

中国法院2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

买卖合同纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。





中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

买卖合同纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）
边疆戈 关 毅 刘 畅 苏 烽 孟 军
罗胜华 赵丽敏 唐世银 曹士兵 曹海荣
梁 欣 温培英 程 瑛

本书编审人员：曹海荣

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例．买卖合同纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014.3

ISBN 978-7-5093-5107-9

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①买卖合同-合同纠纷-案例-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第014368号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）
责任编辑：马　莉　　　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·买卖合同纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · MAIMAI HETONGJIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730×1030毫米　16　　　　印张/17.75　字数/246千
版次/2014年4月第1版　　　　2014年4月第1次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978-7-5093-5107-9　　　　定价：48.00元

北京西单横二条2号　　　　值班电话：010-66026508
邮政编码100031　　　　传真：010-66031119
网址：http://www.zgfzs.com　　　　**编辑部电话：010-66072711**
市场营销部电话：010-66033393　　　　**邮购部电话：010-66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

《中国法院年度案例》通讯编辑名单

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

目　录

Contents

一、标的物质量

1. 买卖合同中产品质量问题的认定 …………………………………………………… 1
——深圳市深宝光电科技有限公司诉翟松柏买卖合同案

2. 能否以假货对抗质保期约定 …………………………………………………… 6
——北京华创致远科技有限公司诉河南富昌建设工程有限责任公司买卖合同案

3. 违约提供以旧翻新产品应当承担赔偿责任 …………………………………… 8
——同方股份有限公司诉北京东方正龙数字技术有限公司买卖合同案

4. 部分商品质量问题是否导致买卖合同无效 …………………………………… 12
——林春诉张维熙买卖合同案

5. 买受人怠于履行检验义务的法律后果 ………………………………………… 16
——林甸县阳光燃料有限公司诉林甸伊利乳业有限公司买卖合同案

6. 产品验收期间未提出异议能否申请产品质量鉴定 …………………………… 18
——厦门飞科公司诉漳州台正公司买卖合同案

7. 产品质量异议的提出者应承担产品存在质量问题的举证责任及举证不能的法律后果 ……………………………………………………………………… 22
——东营伏达太阳能有限公司诉上海楚庄机械装备有限公司买卖合同案

8. "网络商城"购物中的销售主体认定问题 …………………………………… 25
——上海朗智机械设备有限公司诉北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等买卖合同案

9. 多因一果情况下造成的工程返工，产品提供者是否承担赔偿责任 …………… 28
——汶川县建筑工程公司诉王文刚买卖合同案

10. 种子是否存在质量问题，无可参照农作物时的产量损失如何计算 …………… 32
——臧志定诉新疆石河子石丰种子销售有限责任公司买卖合同案

11. 旅游商品经营者怠于履行告知义务构成消极欺诈 …………… 36
——蔡在衡、舒明璐诉陶刚买卖合同案

12. 进口产品消费领域中“欺诈”的定性 …………… 41
——刘嘉林诉北京易佳欣科技发展有限公司买卖合同案

13. 消费者权益保护的界限 …………… 44
——刘巍诉北京永辉超市有限公司、北京永辉超市有限公司朝阳双桥分公司买卖合同案

14. 不符合食品营养标签管理规定是否适用《食品安全法》 …………… 46
——钟华诉北京华润万家生活超市有限公司买卖合同案

15. 车辆买卖合同中导致退车的违约责任认定 …………… 49
——姜凯诉北京北方华驿车辆销售服务有限公司买卖合同案

二、合同解除

16. 违约方可以行使合同解除权 …………… 53
——北京思能达节能电气股份有限公司诉三河中誉电气有限公司买卖合同案

17. 合同解除的判定标准 …………… 56
——卜令春诉北京百得利之达汽车销售有限公司、北京百得利汽车贸易有限公司买卖合同案

18. 合同法定解除、违约责任认定应当形式审查还是实质审查 …………… 60
——上海亿扬实业有限公司诉盐城市久昌机械有限公司买卖合同案

19. 空调制冷不能、打不着车能否构成合同法定解除条件 …………… 65
——朱磊诉北京加达永盛汽车服务有限公司买卖合同案

20. 购车因质量问题维修更换一次后符合安全使用性能的不能解除合同 ……… 69
——吴文生诉鑫达汽车销售服务有限公司、一汽轿车股份有限公司买卖合同案

21. 车辆交付未过户遭遇摇号政策，能否解除车辆买卖合同……………………… 72
——金海超诉郭凯锋买卖合同案

22. 境外标的物买卖合同中不可抗力的判断及审理思路 ……………………… 75
——内蒙古商都众鑫冶金化工有限公司诉上海森迅国际贸易有限公司买卖合同案

三、合同履行瑕疵

23. 买卖合同中买受人以质量异议拒绝接收标的物导致标的物损毁、灭失的责任承担 ……………………………………………………………………… 82
——青岛万基威国际贸易有限公司诉向斌等买卖合同案

24. 建筑工程合同中表见代理的认定 ………………………………………… 85
——台州标力混凝土有限公司诉浙江广鑫建筑工程有限公司买卖合同案

25. 个人以公司名义承建工程与他人进行交易行为的认定 ……………………… 89
——黄瑞清诉福建省广润建筑发展有限公司、黄明魁买卖合同案

26. 未披露委托人的代理中第三人的选择权行使问题 ………………………… 92
——晋江市天龙星鞋机有限公司诉柳建宁、上海先一体育用品有限公司买卖合同案

27. 代理出口风险的防范问题 …………………………………………………… 95
——厦门市辉远达工贸有限公司诉厦门峰石进出口有限公司、厦门市鼎森工贸有限公司买卖合同案

28. 销售商未按包装盒标注的内容交付赠品是否属于欺诈消费者行为 ………… 99
——林英信诉龙艳宜买卖合同案

29. 汽车4S店在销售汽车时未告知车辆曾经维修是否构成欺诈……………… 103
——陆朝海诉北京国服信奥兴汽车有限公司买卖合同案

30. 在出售车辆过程中隐瞒车辆漆面曾经过二次喷涂是否属于欺诈行为 ……… 106
——李春利诉牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司买卖合同案

31. 在所有权保留的情况下，出卖人是否有权取回挖掘机 …… 110
——孙士杰诉北京中矿金诺工程机械有限公司买卖合同案

四、合同效力认定

32. 网购买卖合同效力 …… 115
——李阿荣诉日照御青茶业有限公司买卖合同案

33. 隐瞒重大事实致使合同目的落空后的责任承担 …… 118
——陈奕机诉陈志盛、陈志明买卖合同案

34. 商品房认购协议性质的认定及惩罚性赔偿责任的适用 …… 122
——陈平、张玉兰诉昆明盛锦泰康房地产开发有限公司买卖合同案

35. 标的物使用已过试用期的试用买卖合同是否生效 …… 124
——黄海程诉南安市佳胜电脑机械有限公司试用买卖合同案

36. 格式条款的效力认定 …… 128
——何山诉北京市民乐建材市场中心买卖合同案

37. 两被告所签订的买卖协议是真实意思表示还是恶意串通的虚假买卖合同 … 131
——梁某诉覃某、胡某买卖合同案

38. 合同的相对性 …… 134
——蔡昌林诉北京物美综合超市有限公司买卖合同案

39. 合同被认定无效后双方当事人的责任分担比例如何确定 …… 138
——江苏虹光新能源发展有限公司诉江苏世纪中天光伏材料有限公司等买卖合同案

五、合同欠款

40. 债务加入后，原债务人不能免除付款责任 …… 142
——黎甲、黎乙诉谢某等买卖合同案

41. 第三人代为履行债务和债务加入的区别 …… 145
——江门市新会区会城金牛化工厂诉开平奔腾服装企业有限公司、开平市联禾服装洗水有限公司买卖合同案

42. 合同债务转让中债务加入与债务转让之区别 …… 147
——巴斯夫化学建材（中国）有限公司广东分公司诉中铁大桥局股份有限公司、中铁港航局集团第二工程有限公司买卖合同案

43. 在企业询证函上盖章是否构成并存的债务加入 …… 153
——江苏荣能集团扬州新型建材有限公司诉淮安市强力混凝土有限公司等买卖合同案

44. 欠条上加盖公章的行为定性 …… 156
——黄中天诉李志林、厦门市锦特工贸有限公司买卖合同案

45. 一人公司法人人格否认的证明责任和标准 …… 158
——上海万亚贸易有限公司诉上海久华金属物资有限公司等买卖合同案

46. 关联公司人格混同、严重损害债权人利益时公司法人格否认制度的运用 …… 162
——徐工集团工程机械股份有限公司诉四川瑞路建设工程有限公司等买卖合同案

47. 单位已不存在但未注销，开办单位若未及时有效清算仍应当对债权人承担赔偿责任 …… 166
——康玉德诉郭家官庄居委会等买卖合同案

48. 股东身份存疑是否影响股东清算责任的认定 …… 170
——上海上实欧亚国际贸易有限公司诉郑晓杰等买卖合同案

49. 买卖合同中买受人拟错出卖人名称是否可以拒绝支付价款 …… 173
——阜宁道森环保节能材料有限公司诉云南昆明奕标水泥有限公司买卖合同案

50. 因未收到发票拒绝付款是否属于行使合同履行的抗辩权 …… 176
——莫真驹诉柳州市洛埠造纸厂买卖合同案

51. 工程承包人的施工班组负责人和挂靠人以个人名义购买材料应由谁支付材料款 …… 179
——梁锦尚诉郑日党等买卖合同案

52. 未足额出资或虚假出资的股东在未出资范围内对公司债务承担补充清偿责任后，相互间应承担连带责任 …… 182
——姚广平诉成都三鑫缘商贸有限公司等买卖合同案

53. 债权人能否直接要求一般保证人承担连带责任 …… 185
——北京永旺达祥建材有限公司诉赵君、北京昊建混凝土有限公司买卖合同案

54. 债务一般保证与债务承担的认定 …… 187
——嘉兴华珅电子科技有限公司诉陈荣买卖合同案

55. 夫妻共同债务的边界认定 …… 191
——无锡市富尔顿机电有限公司诉李善德、万静华买卖合同案

56. 夫妻关系存续期间产生的债权债务不因婚姻关系而引起债的混同 …… 194
——缪某诉王某分期付款买卖合同案

57. 不同笔买卖之间的债务如何明晰 …… 196
——曾广煊诉李灿生买卖合同案

58. 如何区分合伙债务及合伙人的个人债务 …… 199
——德化县物资公司诉郭昌旺、郭昌辉买卖合同案

59. 传真复印件是否具有法律证明力 …… 204
——绍兴县富侨纺织品有限公司诉七彩梦（莆田）实业有限公司买卖合同案

60. 增值税发票对债权债务关系的证明力问题 …… 207
——曹树荣诉福建达利食品集团有限公司买卖合同案

61. 结算清单能否作为确定债权债务的定案证据 …… 210
——江苏星光发电设备有限公司诉新疆昆仑工程建设有限责任公司、张慎民买卖合同案

62. 债务人对过期债权的履行视为对诉讼时效抗辩权的放弃 …… 213
——张志勇诉新疆乌苏啤酒有限责任公司买卖合同案

63. 连续交易的合同履行期间及诉讼时效的确定 …… 216
——上海华迪建筑五金有限公司诉成都同人华塑建材有限公司、四川万千窗业有限公司买卖合同案

六、违约责任承担

64. 因虚假陈述构成消费欺诈适用惩罚性赔偿 …… 223
——杨红女诉徐永利等买卖合同案

65. 所有权保留买卖中的权利冲突问题 …… 226
——福诚（厦门）贸易有限公司诉重庆华欧服装有限公司、厦门优拓服装有限公司买卖合同案

66. 违约责任的判定与承担 …… 229
——江林泽诉魏守成买卖合同案

67. 法定抵销是否具有溯及效力 …… 233
——攀枝花市德能工贸有限公司诉宁洱富隆矿业有限公司买卖合同案

68. 双方违约是否适用定金罚则 …… 238
——汶川县三力铁合金有限责任公司诉中轻资源进出口公司买卖合同案

69. 违约损害赔偿的合理预见原则 …… 242
——中亿宏信（北京）科技发展有限公司诉北京晓通网络科技有限公司买卖合同案

70. 依申请调整违约金的依据 …… 246
——北京市华章伟业商贸有限公司诉中太建设集团股份有限公司买卖合同案

71. 设备预付款是否为定金，合同合法解除还是否支付迟延履约违约金 …… 249
——星玛电梯有限公司诉沈阳南奥海景城置业有限公司买卖合同案

72. 定金条款的变更以及不交付定金违约责任的认定 …… 252
——泰安科诺型钢股份有限公司诉上海山钢实业（集团）有限公司买卖合同案

73. 网络购物合同中“假一赔万”法律效力的认定 …… 255
——廖慧素诉深圳市东东抢科技有限公司网络购物合同案

七、买卖合同执行

74. 追加第三人为被执行人的举证责任 …… 259
——深圳市福鸿达科技实业发展有限公司诉中国电子国际经济合作公司买卖合同案

75. 资产混同被执行主体的追加 …… 262
——山东海王化工股份有限公司诉河南开普化工股份有限公司买卖合同案

76. 违约金起算点应如何确定 …… 265
——北京京港万达商贸有限公司诉四川广安建设集团有限公司买卖合同案

一、标的物质量

1

买卖合同中产品质量问题的认定

——深圳市深宝光电科技有限公司诉翟松柏买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省中山市中级人民法院（2011）中中法民二终字第225号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：深圳市深宝光电科技有限公司（以下简称深宝公司）

被告（反诉原告、上诉人）：翟松柏

【基本案情】

翟松柏是中山市古镇天之彩照明电器厂（以下简称天之彩厂）的经营者，该厂属于个体工商户。2009年10月18日，翟松柏与深宝公司签订《产品购销合同》，约定深宝公司向翟松柏提供LED灯珠，并将灯珠焊接到翟松柏所提供的铝基板上，同时需要保证灯珠的合理使用寿命20000小时。深宝公司依约向翟松柏交付灯珠，翟松柏负责灯具连接电源、在每条铝基板上安装一个整流器、做防水处理以及加玻璃罩。翟松柏进行上述二次加工后将灯具供应给案外人江西中天景观灯饰有限公司（以下简称中天公司）。2009年11月，翟松柏以深宝公司生产的灯珠存在质量问题

为由，要求深宝公司派员到江西南昌的现场进行查看。翟松柏派出1名技术人员，深宝公司派出2名工作人员前往查看并作出整改方案。2010年3月11日，翟松柏立下《对账单》确认其尚欠深宝公司货款376521元。2010年3月22日，翟松柏支付了50000元给深宝公司，尚欠326521元。其后翟松柏以灯珠存在质量问题为由拒绝支付剩余货款，故深宝公司诉至法院。翟松柏于一审中提出反诉请求，要求深宝公司向其赔偿因灯珠质量问题所造成的财产损失75万元。

【案件焦点】

1. 翟松柏向中天公司供应的灯具是否采用了深宝公司所生产加工并交付的LED灯珠；2. 深宝公司向翟松柏供应的LED灯珠是否符合合同约定的性能参数；3. 深宝公司应否就其向翟松柏供应的LED灯珠的质量问题向翟松柏进行赔偿。

【法院裁判要旨】

广东省中山市第一人民法院经审理认为：深宝公司与翟松柏签订的《产品购销合同》是双方自愿签订的，内容没有违反法律法规禁止性规定，是有效的合同。翟松柏确认尚欠深宝公司货款326521元，法院予以认定。关于翟松柏提出的质量问题，深宝公司和翟松柏前往江西省南昌市的现场查看，但都不能确认是深宝公司生产和加工的产品。在深宝公司提供灯珠并按翟松柏要求安装在灯管后，翟松柏还进行了其他工序的加工，究竟哪个环节出现问题，翟松柏的证据不能证明是深宝公司的灯珠问题。且翟松柏不能确认出现问题的灯珠的数量。

广东省中山市第一人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百五十九条、第一百六十一条的规定，作出如下判决：

一、翟松柏应于判决发生法律效力之日起七日内支付货款326521元给深宝公司，并从2010年5月25日起至清付之日止，按中国人民银行同期同类贷款利率计算利息；二、驳回翟松柏的反诉请求。

翟松柏不服原审判决提起上诉。广东省中山市中级人民法院经审理认为：关于争议焦点一，由于本案诉争的LED灯珠是种类物，且深宝公司确认其向翟松柏供应的LED灯珠没有任何出厂包装以及标识。这在客观上导致了翟松柏不能举证证明上述产品是深宝公司供应。依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第七条规定，结合翟松柏与深宝公司订立《产品购销合同》，应当由深宝公司对本案诉争的LED灯珠不是其供应的事实承担举证责任，由于深宝公司未能对此提供相应证据，故应承担举证不能的不利后果。深宝公司派员工前往江西现场查看LED灯珠情况，并在对生产工艺流程的整改方案上签名确认的行为，可以视为出卖人履行买卖合同中交付货物后的附随义务。故可以认定翟松柏向中天公司出售并安装在江西省南昌市的白光洗墙灯产品中的LED灯珠是由深宝公司生产加工并交付的。

关于争议焦点二，虽然本案诉争的LED灯珠是由深宝公司所供应的，但根据二审法院向相关鉴定机构的调查可以证实，导致LED灯珠出现质量问题存在多种可能性，故不能以此推定深宝公司的LED灯珠的质量不符合合同约定的性能标准。由于双方约定的LED灯珠的使用寿命长达20000小时，确实需要在日后使用过程中验证，故翟松柏在收货时仅对货物数量进行清点，未对货物的性能和使用寿命进行检验是合理的。另外，从翟松柏提出质量异议的时间看，翟松柏在收货后一个月内便向深宝公司通知产品存在质量问题的情况，符合《中华人民共和国合同法》第一百五十八条第二款中关于质量异议期的规定，可以认为翟松柏在深宝公司所供应的LED灯珠出现质量问题后的合理期限内，已及时向深宝公司提出了质量异议。在本案诉争LED灯珠出现质量问题后，只能严格依据《产品购销合同》中关于LED灯珠的质量条款，将LED灯珠的实际情况与合同的约定进行比对，从而认定深宝公司供应的灯珠是否符合合同的约定。但是，深宝公司所供应的灯珠在安装使用不足一个月的情况下便出现了泛黄、死灯、光衰的现象，明显不符合《产品购销合同》上所约定的“合理使用寿命20000小时”的质量要求。虽然翟松柏对深宝公司焊接好的LED灯珠进行过安装整流器等二次加工步骤，但由于LED灯珠是该灯具产品的核心组成部分，而且已经出现的质量问题集中体现在LED灯珠上，所以作为LED灯珠的供应方并负责焊接工序的深宝公司，应当对其所提供给翟松柏的灯珠符合合同约定的事实承担举证责任。由于深宝公司在本案一、二审期间都没有对上述事实提供证据证明，故应承担举证不能的不利后果。综上，法院认定深宝公司向翟松柏供应的LED灯珠不符合合同约定的性能参数。

关于争议焦点三，由于深宝公司向翟松柏供应的LED灯珠不符合合同约定的质量要求，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十一条、第一百一十二条及第一百五十五条的规定，翟松柏有权要求深宝公司赔偿相应的损失。

广东省中山市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、维持广东省中山市第二人民法院（2010）中二法民二初字第423号民事判决第一项；

二、变更广东省中山市第二人民法院（2010）中二法民二初字第423号民事判决第二项为：深圳市深宝光电科技有限公司应于本判决生效之日起七日内向翟松柏赔偿损失75万元；

三、上述两项相抵扣，深圳市深宝光电科技有限公司应于本判决生效之日起七日内向翟松柏支付423479元。

【法官后语】

本案是买卖合同纠纷。本诉部分，由于翟松柏对于尚欠深宝公司货款的事实没有异议，故二审法院予以确认。本案最集中的争议焦点是深宝公司所供应的货物究竟有无质量问题。根据传统的审判思路，以及在“谁主张，谁举证”的基本举证原则框架下，应该由翟松柏对其抗辩及反诉主张进行举证，以达到证明深宝公司的货物不符合合同约定从而造成翟松柏损失的目的。而在本案中，一、二审法院在如何把握产品质量的证明责任问题上的不同，直接导致了案件处理结果的分歧。具体分析如下：

首先，在出卖方否认诉争产品是其供应时，买受方该如何证明？本案中，由于深宝公司确认其交付的灯珠是没有任何包装标识的事实，故仍由翟松柏证实诉争产品是深宝公司供应的，无疑是在客观上加重了翟松柏的举证责任，对其是不公平的。因此，二审法院依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，认定深宝公司应当对诉争灯珠不是其供应的事实承担举证责任。同时，再结合其他证据，如翟松柏与案外人签订的合同所反映的灯珠型号、数量、日期与深宝公司的供货进行比较，深宝公司派员工到安装现场进行查看的行为，最终认定本案诉争产品就是深宝公司供应的。这个关键事实的认定，是对接下来产品是否出现质量问题，且该由何方对此质量问题承担责任的认定打下重要的基础。

其次，在无法对产品质量作出鉴定的情况下，如何认定何方对质量问题承担责任？经二审法院向相关具有资质的鉴定机构进行调查了解得知，由于本案诉争出现质量问题的灯珠是经过二次加工工序，且已安装使用，故导致质量出现问题的因素

是复杂的，很难通过鉴定作出明确的结论。因此在诉讼中以鉴定的方式确认何方承担质量问题责任是不可行的。本案中，多组证据均反映灯珠出现质量问题的表现形式是泛黄、光衰、死灯，即质量问题集中体现在灯珠上，而深宝公司作为灯珠的供应方并负责焊接工序，应当对其供应的产品符合合同约定的事实承担举证责任。

最后，能否以买受方向出卖方出具对账单视为买受方确认产品质量没有问题？本案中，深宝公司以翟松柏出具对账单及在本案诉讼前从未提出过质量异议为由，认为翟松柏是确认产品质量的。但是二审法院认为，确认货款及确认产品质量是两个不同的事实关系，并不能以此当然推定。而翟松柏曾在收货后一个月内就向深宝公司提出产品存在质量问题的行为，可以认定翟松柏在《合同法》第一百五十八条第二款所规定的质量异议期内提出了质量异议。而随后的对账单及支付部分货款的行为，从二审法院向派出所调查的笔录可以看出，翟松柏当时并非出于自愿，而且根据《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十九条规定，翟松柏在合理期间提出质量异议，深宝公司不应当以翟松柏支付价款、确认欠款数额为由，主张翟松柏确认产品质量问题。

综上所述，在买卖合同中以产品质量为由要求抵扣货款的抗辩请求较为常见，法院在审理的过程中，要根据法律的规定，公平合理地分担双方的举证责任。在坚持“谁主张，谁举证”的大前提下，结合产品特点、行业行规等实际情况，不要过分加重一方的举证义务，充分平衡，以达到尽量还原案件客观事实的目的，从而做出公正的判定。

编写人：广东省中山市中级人民法院　秦燕

2

能否以假货对抗质保期约定

——北京华创致远科技有限公司诉河南富昌建设工程有限责任公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2011）二中民终字第4635号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：北京华创致远科技有限公司（以下简称科技公司）

被告（被上诉人）：河南富昌建设工程有限责任公司（以下简称工程公司）

【基本案情】

2008年4月7日，在北京十三陵温馨老年公寓中，科技公司与工程公司签订了开关面板等货物材料的供货合同。截至2010年6月25日，工程公司尚欠货款80797.5元。双方在买卖合同中约定，迟延付款则买受人每日应向出卖人支付合同额千分之二的违约金。自2008年7月1日至2010年6月30日，工程公司共迟延付款730天。现科技公司诉至法院，要求工程公司支付货款80797.5元，违约金117964.35元。工程公司认可欠款数额，但提出购买的开关面板等材料应该是西门子品牌，科技公司向工程公司提供的货物经西门子（中国）有限公司（以下简称西门子公司）鉴定系假冒产品，故不同意向科技公司支付剩余货款。诉讼中西门子公司到庭作证确认科技公司使用的西门子产品系假冒产品。

【案件焦点】

工程公司以假货为由的异议是否超过了合同约定的质量异议期。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：合同约定的质量异议期针对的是货物质量瑕疵，现科技公司提供的货物系假冒产品，故不应受合同约定的一年质保期的限制。工程公司发现货物为假冒产品后，有权据此对抗科技公司的付款请求权。科技公司的主张不成立，本院不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第一百四十八条之规定，判决如下：驳回原告北京华创致远科技有限公司的诉讼请求。

科技公司持原审意见提起上诉。

北京市第二中级人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国合同法》第一百五十七条、第一百五十八条规定，在双方约定了检验期及质量保证期的情况下，工程公司应在约定期限内对科技公司所供产品进行检验，并以合同约定的书面方式提出异议，但从2008年科技公司交货到2010年起诉前，工程公司从未提出任何的异议，应当视为标的物的数量或者质量符合约定，工程公司应按约向科技公司支付货款。其未按约支付货款，应承担相应的违约责任。鉴于科技公司要求的违约金数额已超过尚欠货款本金，本院调整为以本金数额为限。因此，科技公司的诉讼请求部分合理有据，本院应予支持。一审法院适用法律有误，进而处理结果不当，本院予以纠正。故依照《中华人民共和国合同法》第一百五十七条、第一百五十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销北京市朝阳区人民法院（2010）朝民初字第23014号民事判决；

二、河南富昌建设工程有限责任公司于本判决生效后十日内支付北京华创致远科技有限公司尚欠货款八万零七百九十七元五角；

三、河南富昌建设工程有限责任公司于本判决生效后十日内支付北京华创致远科技有限公司违约金八万零七百九十七元五角；

四、驳回北京华创致远科技有限公司的其他诉讼请求。

如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

【法官后语】

法院在审理买卖合同案件中，在买卖合同不违反法律、行政法规的禁止性规定的情况下，只要双方当事人都有签订合同的真实意思表示，则一般认定合同真实有效。

在合同有效的前提下，一方交付了货物，另一方给付货款则是合同基本的权利义务。在合同逾期后买方公司未付款而诉至法院的不在少数。法院在案件审理中，对交货数量通过交货单、对账单大多能查清楚，但在收货时买方公司对产品质量未提出异议，在卖方公司诉至法院时提出产品系假货并据此抗辩给付货款的，法院如何认定是一个问题。

本案的主要焦点是，工程公司能否随时以产品系假货为由对抗合同约定的一年质保期，进而对抗付款义务。一审法院作出了肯定性判决，认为假货可以无条件对抗质保期。但二审法院对此有不同的看法。

首先，合同中对产品品牌确无明确约定，且一方提供的产品价格远低于西门子正品价格，工程公司理应对产品的品牌和质量有相当的认识。

其次，工程公司从科技公司交货到起诉前的两年间，即在质保期和检验期内从未提出任何异议。

另外，二中院考虑了交易的公平原则。如果在买卖合同的交易过程中，收货后有付款义务的一方能够随时以假货为由对抗付款，那么《合同法》中第一百五十七条、一百五十八条有关检验期、质保期的规定就形同虚设。即使本案中合同明确约定了产品品牌，工程公司亦应在产品质保期和检验期内提出异议，法律不保护躺在权利上睡觉的当事人。

综上，假货并不能当然地对抗质保期的约定，也不能对抗付款的合同义务。

编写人：北京市朝阳区人民法院　程惠炳

3

违约提供以旧翻新产品应当承担赔偿责任

——同方股份有限公司诉北京东方正龙数字技术有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第15159号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：同方股份有限公司（以下简称同方公司）

被告：北京东方正龙数字技术有限公司（以下简称东方正龙公司）

【基本案情】

同方公司与湖南商务职业技术学院（以下简称商务学院）于2005年9月27日签订《商务学院校园网络建设及设备购置合同》，双方约定了项目内容、设备报价及合同总金额等内容。东方正龙公司（供方）与同方公司（需方）于2006年1月5日签订《采购合同》，约定：供方为需方提供包括122台15寸唯一牌CRT显示器（A级管）在内的各种产品，合同总价为364000元（备注：此批设备全部用于商务学院校园网建设）。产品验收：提供的全部产品，必须是符合国家相关产品质量标准的全新未使用过的产品，如果不是全新产品，需方和直接用户方有权退货，并向供方追究责任和索赔。提出异议：在验收中，如果发现产品的品种、型号、规格、数量、质量等与本合同及附件规定不符，需方有权拒付不符合合同规定部分的货款，并在产品到货10日内向供方提出书面异议和处理意见。合同签订后，东方正龙公司向同方公司交付了122台15寸的唯一牌CRT显示器，同方公司向东方正龙公司支付了合同的全部价款。2009年8月3日，商务学院向长沙市岳麓区人民法院（以下简称岳麓法院）提起诉讼，要求同方公司将商务学院的两间东方正龙语音室的显示器更换为合格产品或赔偿96000元等诉讼请求。该案诉讼过程中，商务学院对两间东方正龙语音室120台显示器的质量提出鉴定申请，经湖南省质量检验协会于2010年6月24日作出《产品质量鉴定报告》，判定120台显示器为以旧翻新机。岳麓法院于2010年12月14日判决：同方公司将商务学院两间东方正龙语音室显示器更换为符合国家技术标准的合格产品，如未按判决书指定期间更换上述设备，则赔偿商务学院96000元。该判决书已经生效。同方公司分别于2012年3月9日、3月29日履行了（2009）岳民初字第02202号民事判决书中确定的给付义务。同方公司要求东方正龙公司赔偿上述损失，东方正龙公司予以拒绝。

【案件焦点】

东方正龙公司应否支付同方公司赔偿款96000元。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：《采购合同》中约定，122台15寸唯一牌CRT显示器系用于商务学院校园网建设；岳麓法院生效民事判决中确认同方公司为商务学院提供了120台显示器，用于东方正龙语音室；《产品质量鉴定报告》中显示120台显示器的规格型号为“WEIYI 15″”。故本院认定岳麓法院生效民事判决中判令同方公司予以更换或赔偿款项96000元的120台显示器即为东方正龙公司依据《采购合同》向同方公司提供的显示器。岳麓法院生效民事判决判令同方公司“将商务学院两间东方正龙语音室显示器更换为符合国家技术标准的合格产品，如未按判决书指定期间更换上述设备，则应赔偿商务学院96000元”。《采购合同》中明确约定东方正龙公司提供的全部产品，必须是符合国家相关产品质量标准的全新未使用过的产品。而直至2010年6月24日《产品质量鉴定报告》作出后，各方才能确认本案所涉产品系以旧翻新机，才能确认东方正龙公司确实存在违约行为。故同方公司要求东方正龙公司支付其赔偿款96000元的诉讼请求，本院予以支持。同方公司亦应将本案所涉的120台显示器退还东方正龙公司。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条、《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

一、被告北京东方正龙数字技术有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告同方股份有限公司损失共计十万八千零二十三元。

二、原告同方股份有限公司于本判决生效之日起十日内退还被告北京东方正龙数字技术有限公司依据《采购合同》提供用于湖南商务职业技术学院校园网建设的一百二十台十五英寸唯一牌CRT显示器（A级管），如原告同方股份有限公司不能按指定期限退还上述显示器，则应按每台显示器三十元的价格赔偿被告北京东方正龙数字技术有限公司损失，该损失在本判决第一项被告北京东方正龙数字技术有限公司的赔偿义务中抵销。

【法官后语】

《合同法》第一百五十八条规定：“当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知

的，视为标的物的数量或者质量符合约定。”根据该条规定，按照合同约定的质量交付标的物，是出卖人的一项义务，出卖人是否履行了这一义务，需要有买受人的检验认可。关于检验认可问题，买受人应当依照合同约定的期间或者法律、行政法规的规定进行。该条还规定了买受人通知的义务，即通知质量不符合约定的义务。关于通知的义务具有一定的期限约束，即按照约定的期限进行通知，没有按照约定的期限通知的，视为符合合同约定。本案中，东方正龙公司与同方公司签订的《采购合同》约定了在验收中，如果发现产品的质量与本合同及附件规定不符，需方有权拒付不符合合同规定部分的货款，并在产品到货10日内向供方提出书面异议和处理意见，即约定了检验期间为产品到货10日内。同方公司本应当在该检验期间内将货物质量不符合约定的情形通知东方正龙公司。但是《采购合同》中明确约定东方正龙公司提供的全部产品，必须是符合国家相关产品质量标准的全新未使用过的产品。而直至2010年6月24日《产品质量鉴定报告》作出后，同方公司才能确认本案所涉产品系以旧翻新机，才能确认东方正龙公司确实存在违约行为，在合同约定的检验期间内是不可能向东方正龙公司履行通知义务的，因此不能仅凭同方公司未在检验期间内将货物质量不符合约定的情形通知东方正龙公司，就认定同方公司怠于履行通知义务，并视为标的物的质量符合约定。

《合同法》第一百四十八条规定：“因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。”标的物的质量是指合同当事人约定的标的物的要求和法定要求，出卖人应依照合同的要求和法定要求履行自己的义务，这一义务是合同履行的一项基本的要求。如果出卖人交付的标的物不符合要求，就属于违约行为。根据本条规定，当出卖人交付的标的物不符合要求，致使买受人不能实现自己购买该标的物目的时，买受人有权拒绝接受该标的物或者要求解除合同。也就是说，此时法律赋予了买受人一项拒绝权或者合同解除权。但是，这项权利是否行使，需要由买受人自己决定。本案中，东方正龙公司提供的产品不符合质量要求，致使同方公司不能实现合同目的，同方公司本可以拒收货物或者解除合同。但是，同方公司在合同履行完毕时并不知晓产品系以旧翻新机的事实，无法行使拒绝接受标的物或者解除合同的权利。

《合同法》第一百一十一条规定：“质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规

定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”质量是检验标的物内在素质和外观形态优劣的标志。关于质量不符合约定，有一种类型是瑕疵履行，主要包括交付的产品或提供的服务不符合规定的标准，或者产品在规格、包装方面不符合标准，或者不具备应当具备的使用性能。瑕疵给付的后果是导致减少或者丧失该履行本身的价值或效用，其所侵害的是债权人对于正确履行所能取得的利益，即履行利益。现实生活中，对于合同标的物的质量，合同双方一般都能够在合同中加以约定。但是，对于提供了不符合质量约定的标的物的当事人应承担什么样的违约责任，合同双方往往没有约定或者不能明确约定。针对这种情况，该条还规定了两种补救的方式：一是依照《合同法》第六十一条的规定，对质量不符合约定的违约责任如果没有约定或者约定不明确的，合同双方当事人可以对此进行协议补充，然后按照补充协议确定违约责任；二是如果双方对此不能达成补充协议，受损害的一方当事人可以根据标的物的性质，如是特定物还是种类物等，以及造成损失的大小，来选择所采取的补救方式。包括修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等。比如，如果产品的瑕疵不能修理或者更换，或经修理或更换之后对债权人已无利益，则债权人有权拒绝受领或者要求退货。本案中，当事人并未就质量不符合约定的违约责任进行约定，也无法对此进行协议补充，同方公司在经过诉讼，已经对最终用户作出赔偿的情况下，选择要求东方正龙公司承担退货的违约责任是合理适当的。

编写人：北京市海淀区人民法院　莫泰京

4

部分商品质量问题是否导致买卖合同无效

——林春诉张维熙买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市中级人民法院（2012）宁民再终字第 10 号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、被申请人）：林春

被告（被上诉人、申请再审人）：张维熙

【基本案情】

2010年3月19日，张维熙向林春购买嘉士伯3号锂基脂、美孚68#抗磨液压油、美孚1300黑霸王（红桶）等货物，未付货款合计人民币29449元。双方未签订买卖合同，亦未约定产品销售后的质量检验期限。本案诉讼发生时，涉案产品仍在保质期内。

2010年3月19日，林春销售给张维熙的货物包括①嘉士伯3号锂基脂，货款为人民币4250元；②美孚1140 CD，货款为人民币1224元；③美孚齿轮油GL-4 140，货款人民币1680元；④美孚1300黑霸王CG-4/SJ，货款人民币7450元；⑤美孚68#抗磨液压油，货款人民币10720元；⑥美孚1300黑霸王（红桶），货款人民币4125元。张维熙仅对⑤、⑥两种货物提出质量抗辩，对其他四种货物未提出质量异议。上述⑤、⑥两种货物尚存部分，其余货物已被张维熙使用或转销。

林春认为，张维熙购买的锂基脂、液压油等货物合计人民币29449元，经林春多次催要，张维熙仍拒不偿还货款，其行为损害了林春的合法权益。张维熙认为，林春销售的美孚68#抗磨液压油、美孚1300黑霸王（红桶）存在质量问题。

【案件焦点】

涉案油品的产品质量是否合格。

【法院裁判要旨】

福建省宁德市屏南县人民法院经审理认为：林春和张维熙进行货物交易，双方形成买卖合同关系。张维熙提出证据证明林春销售的货物存在质量问题，并且在合理期限内通知了林春。林春否认张维熙主张的事实，认为张维熙提供检验的美孚68#抗磨液压油、美孚1300黑霸王（红桶）不是在其处购买的，应承担举证责任。对于产品质量是否合格，应由销售者林春承担举证责任。林春没有提供足够的证据证明其主张的事实，应承担不利的诉讼后果。林春提供的货物不符合相关质量标准，

张维熙享有拒付余款的抗辩权，林春要求张维熙偿还货款的诉讼请求，不予支持。

福建省宁德市屏南县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第二款的规定，作出如下判决：

驳回林春的诉讼请求。

林春持原审起诉意见提起上诉。福建省宁德市中级人民法院经审理认为：双方当事人系长期供货关系，林春所提供的锂基脂、美孚68#抗磨液压油、美孚1300黑霸王（红桶）等产品，具有厂地、品名、注册商标和产品质量合格证。张维熙于2010年3月19日购买，直至林春向原审法院起诉主张货款，张维熙已使用大部分的产品。在原一审期间经张维熙的申请，原审法院对美孚68#抗磨液压油、美孚1300黑霸王的产品质量进行委托鉴定。福建省产品质量研究院受托后仅对产品进行了测试，测试报告中虽认定有些指标与标准指标不一致，但并未作出该产品质量不合格的鉴定结论。原审法院以此测试报告认定该产品质量不合格，直接判决驳回林春诉请张维熙支付货款的诉讼请求的依据不充分，且对张维熙购买后已使用的产品未做处置不当，致使林春主张货款的诉请不能再诉，显失公平。双方系买卖合同关系，没有违反法律、法规强制性规定，应为合法有效。张维熙购买产品后应及时支付货款。

福建省宁德市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，作出如下判决：

一、撤销（2011）屏民初字第33号民事判决；

二、被上诉人张维熙应当于本判决生效之日起十日内支付上诉人林春货款29449元。

张维熙不服二审判决，提起再审。福建省宁德市中级人民法院经审理认为：申请再审人张维熙对被申请人林春销售给其的部分产品提出质量抗辩，被申请人作为该产品销售者应承担证明所销售产品质量合格的举证责任，其在无确实充分的证据否定福建省产品质量检验研究院作出的《测试报告》的情况下，应承担举证不能的不利后果。根据上述《测试报告》和埃克森美孚（中国）投资有限公司出具的《证明》等证据，经分析认定被申请再审人销售的美孚两种产品存在质量不合格，申请再审人对该部分产品的货款依法享有抗辩权。但由于申请再审人未对其他产品质量提出异议，遵循诚实信用、公平合理的原则，其对该部分产品货款合计人民币

14604 元，应予支付。原二审判决认定部分事实有误，应予纠正。

福建省宁德市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第六十六条、第一百五十三条、《中华人民共和国产品质量法》第三十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百五十三条第一款第（三）项、第一百八十六条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第六十四条、第六十六条、第七十二条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第三十八条的规定，作出如下判决：

一、撤销（2011）宁民终字第 584 号民事判决、（2011）屏民初字第 33 号民事判决；

二、申请再审人张维熙应于本判决生效之日起十日内支付被申请人林春货款人民币 14604 元。

【法官后语】

本案原、被告对涉案油品的产品质量是否存在问题存在较大的争议，根据《合同法》第一百三十五条、《产品质量法》第三十九条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，涉案产品是否合格，应由销售者承担举证责任。被申请人林春虽提供埃克森美孚公司的授权证书、产品质量合格证及销售单等证据，但不足以证明其销售的产品质量合格。福建省产品质量检验研究院作出的 NO.（2011）MJSJ－0778、0779 两份《测试报告》，系原一审法院委托具有鉴定资质的鉴定机构所出具的检测结论，在提取送检样品时已通知被申请人到场查验，而其在接到通知后拒不到场，事后却对测试报告所依据的送检样品提出异议，认为并非其销售给申请人的产品，该异议理由不足，且未提供反驳证据证明其主张，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十二条的规定，可确认该二份检测报告的证明力。同时，埃克森美孚（中国）投资有限公司向福建省高级人民法院出具的《证明》，可证实林春销售给张维熙的美孚 68#抗磨液压油及美孚 1300 黑霸王（红桶）确系假冒产品，与福建省产品质量检验研究院的检测结果相印证。从本案各证据与争议事实的关联程度及各证据之间的联系等进行综合审查判断，可以认定林春销售给张维熙的两种产品存在质量问题，故再审予以改判。

编写人：福建省宁德市中级人民法院　郑彦

5

买受人怠于履行检验义务的法律后果

——林甸县阳光燃料有限公司诉林甸伊利乳业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省大庆市林甸县人民法院（2011）林商初字153号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：林甸县阳光燃料有限公司

被告：林甸伊利乳业有限公司

【基本案情】

2010年9月30日，原告林甸县阳光燃料有限公司和被告林甸伊利乳业有限公司协商订立了煤炭买卖合同，合同对双方的权利义务进行明确约定。合同签订后，原告依照约定，先后送往被告处煤炭784.48吨，按合同每吨价款650.00元，价款共计509905.50元。依照合同约定，被告应将以上货款在收到发票后30日内，如数汇到原告指定账户。被告已给付煤款344260.96元，尚欠165644.54元未给付。被告以原告的煤质量达不到合同约定的标准，拒绝给付所欠的煤款。

【案件焦点】

存在事实上的受领是否转化为法律上的受领的问题。

【法院裁判要旨】

黑龙江省大庆市林甸县人民法院经审理认为：原告林甸县阳光燃料有限公司与被告林甸伊利乳业有限公司所签订的煤炭买卖合同合法有效，原告依照约定向被告提供煤炭784.48吨，价款共计509905.5元，被告已给付煤款344260.96元，被告

尚欠原告煤款165644.54元。被告以原告交付的煤炭质量不符合合同的约定，提出按照合同的约定原告交付的每车煤均应出具该批煤的质量检验报告单。被告并为此提供了大庆市产品质量监督检验所出具的（2009）黑质监验字（108）号检验报告，扣减原告的煤款。该报告不符合双方约定的煤炭质量送检程序，不是双方共同取样送检，不能作为被告提出的煤的质量不符合约定的扣款依据。被告提出原告交付的每车煤均应出具该批煤的质量检验报告单，在实际履行中原告虽然没提供相关质量检验报告单，但原告交付的每车批次煤被告均已接受，对质量检验报告单的有无没提出异议。综上，被告欠原告的煤款应当给付。在诉讼中，原告增加要求被告给付违约金50000.00元的诉讼请求。原、被告合同终止的原因是因煤的质量问题发生争议，使合同终止，双方中的一方不存在合同中约定的无故终止合同的违约事实，原告增加违约金的诉讼请求本院不予支持。

依照《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第六十条第一款、第一百三十条的规定，判决如下：

一、被告林甸伊利乳业有限公司给付原告林甸县阳光燃料有限公司煤的价款165644.54元，此款在本判决生效后10日内付清；

二、驳回原告要求被告给付违约金50000.00元的诉讼请求。

【法官后语】

事实上的受领是指债权人接受债务人的履行的事实行为或者事实状态。法律上的受领是指受领应当特指认可债务人所提供的履行符合要求，因而可以发生清偿的法律后果，使债务人的债务最终归于消灭。事实上的受领转化为法律上的受领，才真正达到受领所要追求的目的。为了保护出卖人的利益，法律对买受人事实上受领后到法律上的受领进行了限制，买受人对标的物的异议只能在一定期间内提出，超过此期间未提出异议，法律推定标的物符合合同的约定。

《合同法》第一百五十八条第二款规定了买受人怠于履行检验义务和通知义务的法律后果："当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定，但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该两年的规定。"

此条文中的“合理期间”是指理性的第三人对标的物进行正常检验以及通知出卖人所必需的时间。合理期间要根据标的物的不同、交易习惯的不同、用途功能的不同加以确定。煤炭是一种消耗品，而且对于煤炭的质量检测比较简单。在庭审中，被告并没有举证自己在此前就煤炭的质量提出过异议。本案买受人在合理期间内不检验，在使用中出现问题或者拒绝支付货款时，才提出标的物不符合合同约定，这种抗辩不能得到支持。

本案对买卖合同的当事人的启示是，应该积极行使（或履行）检验的权利（或称为义务）。不能基于出卖人对标的物的瑕疵担保责任，造成出卖人对买卖合同的标的物质量符合合同约定永远承担举证责任。法律不鼓励躺在权利上睡觉的人。

编写人：黑龙江省大庆市林甸县人民法院　麻梦琳

6

产品验收期间未提出异议能否申请产品质量鉴定

——厦门飞科公司诉漳州台正公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2938号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：厦门飞科公司（以下简称飞科公司）

被告（上诉人）：漳州台正公司（以下简称台正公司）

【基本案情】

2011年7月28日，飞科公司与台正公司签订《设备制造合同》一份，约定由飞科公司为台正公司改造烤漆燃烧系统，设备为改造安装生物燃烧机3台（含两套阁楼），每台单价86000元；交货日期为“合同签订10天内（1台），固化炉15日

内，安装调试时间3天/台”；付款方式为“八月二十五日前付20000元，每个月二十五号前付40000元到付清为止”；设备制造完15日内未验收，飞科公司视为台正公司已验收且产品合格；飞科公司未保质保量和按期交货按每日总金额的3‰赔偿台正公司，台正公司未按期付给飞科公司货款时，台正公司可按货物标的的总额每天另追收3‰的滞纳金；合同还对产品的规格、材质、性能、运输费用、交货地点、保修、争议解决、保密技术参数等进行了约定。合同签订后，飞科公司向台正公司安装完毕2台设备，飞科公司认为两台都是2011年8月19日安装，台正公司认为第一台是2011年8月20日安装，第二台是2011年9月5日安装。2011年8月31日、9月27日、10月28日，台正公司通过银行转账向飞科公司支付了货款30000元、20000元、20000元。厦门仟亿源节能科技有限公司向台正公司分九次共送价值为76500元的“生物质颗粒”。飞科公司通过电话向台正公司催收欠款，台正公司以设备不能用、燃料耗费过高、电路被关闭等为由拒绝付款。

【案件焦点】

1. 买卖双方在买卖合同中约定了验收期的，买方在约定验收期未提出异议，则视为产品验收合格，后再以产品存在瑕疵为由不支付货款的，法院能否支持；2. 买卖双方在约定了产品验收期情况下，买方针对产品存在严重质量问题申请产品鉴定的，法院应如何判断。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：本案系因支付货款及违约损失引发的买卖合同纠纷。讼争《设备制造合同》系各方当事人真实意思表示，不违反法律法规强制性规定，也未发现侵犯第三人合法权益之情形，合法有效，应作为各方履行相应法律义务的依据。依照合同约定，飞科公司有权视为其已交付和安装符合约定质量要求的设备，台正公司应依约履行支付讼争两台设备价款的义务；台正公司未履行按时支付货款义务在先，故其关于飞科公司未依约履行保修义务的抗辩不能成立。讼争合同约定附属的“阁楼”不另行计收价款，故原告主张计收6000元“阁楼”费用于法无据，本院不予支持。合同约定设备每台单价86000元，两台设备总价款应为172000元，被告已经支付设备款70000元，故原告主张被告支付设备款中102000元部分，于法有据，本院予以支持。原告尚主张在合同违约金标准

上降低酌收40000元的违约金。合同约定逾期付款应按货物标的总额每天3‰计算违约金，明显过高，被告对此提出抗辩，本院依法予以调整，酌定按中国人民银行同期同类贷款罚息利率标准，从货款逾期日（2011年9月26日）起，计算至判决确定的还款之日止，该期限之后的部分，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条规定计算。讼争合同约定飞科公司应提供和安装3台设备，交货日期中约定合同签订后10天内交付1台设备，现台正公司无正当理由不支付前两台设备的货款，其主张飞科公司不履行第3台设备的安装义务系违约不能成立。原告称厦门仟亿源节能科技有限公司送给被告的货款是原告先支付给厦门仟亿源节能科技有限公司，再由原告向被告主张，但并未提交证据证明，被告对此亦不予认可，本院对此不予采信，原告关于燃料颗粒款的主张，于法无据，本院不予支持。

福建省厦门市集美区人民法院根据《中华人民共和国合同法》六十条第一款、第一百零七条、第一百五十八条第一款、第一百五十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告漳州市台正塑料制品有限公司应于本判决生效之日起十日内支付原告厦门市飞科机械制造有限公司货款人民币102000元及相应违约损失。

二、驳回原告厦门市飞科机械制造有限公司的其他诉讼请求。

三、本案案件受理费1918元，由原告厦门市飞科机械制造有限公司负担695元（已预交），被告漳州市台正塑料制品有限公司负担1223元。被告应于本判决书生效之日起七日内向本院缴纳。

台正公司持原审答辩意见提起上诉。

福建省厦门市中级人民法院认为：①飞科公司和台正公司签订的《设备制造合同》系双方当事人的真实意思表示，内容形式合法，未违反法律、行政法规的禁止性规定，合法有效，对双方当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定全面履行义务。原审法院对此认定正确；②双方当事人的争议焦点在于讼争货物是否存在质量问题。本案讼争的《设备制造合同》已经明确约定了检验期间，但台正公司并未在约定期间内提出质量异议，《中华人民共和国合同法》第一百五十八条第一款规定：当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合

约定。据此，可以认定本案讼争设备符合约定，事实上，在超过检验期间一至两个月后，台正公司仍继续支付货款及持续使用设备的行为也印证了这一点。综上，上诉人台正公司的上诉请求没有相应的事实和法律依据，不予支持，原审认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

我国《合同法》第一百五十八条第一款规定："当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。"此项条款的规定旨在通过当事人意思一致，尽快实现商事交易关系的稳定。尤其在商事交易中，商事主体更加注重交易效率，法律不可能针对每个合同制定最合理的产品验收期间，故当事人可根据双方意思自治，以合同形式约定期间。本案中飞科公司与台正公司约定"设备制造完15日内未验收，飞科公司视为台正公司已验收且产品合格"，此项约定是双方真实意思表示，且未有违反法律规定情形，故合法有效。台正公司一方面怠于履行验收义务，另一方面又提出产品质量存在问题，并申请产品鉴定，法院若一味支持台正公司的鉴定申请，那又将双方的合同约定置于何地。台正公司既然做了验收期的约定，根据有约必守原则，应该履行验货义务并承担不履行验货义务所带来的风险。

买卖合同中，卖方应向买方提供合同约定的合格产品，并承担产品瑕疵担保责任，对产品质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。当买方超过双方验收期约定，而主张产品存在质量问题时，法院则需要对该质量瑕疵是否能在约定验收期内可以发现进行判断。如果属于表面瑕疵，完全可以在验收期内发现的，则对买方质量鉴定的申请不予支持，令其责任自负；若属于深层次瑕疵，在约定验收期内无法发现的，则应支持买方主张，并追究卖方违约责任。本案中，被告一方面未能有证据证明其向原告提出验收不合格，另一方面其在原告为其安装设备一个月后还向原告支付合同款，可见产品质量并非存在严重问题，故法院不应支持对产品进行鉴定的申请。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　庞敏

7

产品质量异议的提出者应承担产品存在质量问题的举证责任及举证不能的法律后果

——东营伏达太阳能有限公司诉上海楚庄机械装备有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省东营市东营区人民法院（2011）东商初字第780号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：东营伏达太阳能有限公司

被告：上海楚庄机械装备有限公司

【基本案情】

2009年8月26日，原、被告签订了合同1份，约定原告向被告购买2K自动涂胶机（型号见技术协议），总价398000元，生产国别及制造厂商为美国INGERSOLL RAND，交货期为合同签订并收到预付款后90天，交货地点为原告公司内，质保期一年，检验标准按技术协议验收，违约责任为由于卖方原因每延迟交货或买方原因延迟付款一天，按合同总款0.3%支付违约金，总金额不超过5%。本合同附技术协议，作为合同的附件，与合同具有同等法律效力。技术协议约定，设备名称为太阳能自动涂胶系统一套，该系统用于光伏太阳铝合金框双组分胶的自动涂胶及工件夹持、输送。进口件安装和制适标准为IR。国产件安装和制造标准为：机械设备制造安装必须符合国家标准；电控设备制造安装必须符合国家标准；双方约定加注系统安装调试完毕后，卖方向买方提交竣工终验收报告，买方收到卖方提交的竣工终验收报告后3日内组织验收工作，竣工验收合格后加注系统方可使用。终验

收应在货到现场后一个月内完成，超过一个月视为加注系统自动通过验收，验收合格后，双方签署终验收报告。

合同签订后，原告向被告支付设备款358200元。2010年3月份初，被告向原告交付2K自动涂胶机一台。2010年4月3日，原、被告达成关于2K自动涂胶机补充协议1份，该协议约定被告严格按照技术协议重新为原告提供设备一台，交货期为90天。2010年6月17日，被告通过英格索兰机械（上海）有限公司向原告发送货物1件，被告称该货物系其向原告提供的另一台2K自动涂胶机，原告称为部分设备。设备到场后，原告方工作人员与被告方人员一起现场进行了安装、调试。原告在庭审中主张涉案设备一直未完成调试，被告不认可，并提交了2010年7月3日的流体系统终验收报告复印件1份，该报告载明最终结论为“基本功能符合有关要求，稳定性有待验证”，原告对该报告的真实性不认可。庭审中，原告申请对涉案设备是否符合双方签订的技术协议要求的技术标准进行司法鉴定，因未找到相应的鉴定机构，无法鉴定。

原告主张合同签订后，原告按约履行了付款义务，被告迟延交货，且标的物不符合合同约定并存在质量问题，在长达一年的时间内反复调试无法达到正常使用状态，导致该设备未投入生产经营，因被告严重违约，导致合同目的不能实现，请求法院判决解除原、被告之间的买卖合同；被告返还原告货款358200元及该货款的存款利息25526.33元；被告赔偿原告经济损失104072.58元。被告认为其已按约履行，该设备不存在产品质量问题，原告使用不当造成的后果，被告不应承担责任。

【案件焦点】

原告要求法院判令解除合同是否成立，原告要求被告返还货款358200元及利息并赔偿损失的诉讼请求是否有事实依据。

【法院裁判要旨】

山东省东营市东营区人民法院认为：原告向被告交付了部分货款，被告亦向原告交付了设备，且双方进行了安装、调试，按照我国《合同法》规定，依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。本案中原告要求解除合同的主要依据为其主张被告交付的设备存在质量问题，不符合技术协议的要求，不能达到合同目的，被告对其主张不予认

可，原告应提交证据予以证明，原告提交的证据不能证明被告存在不能实现合同目的违约行为，故原告要求解除合同的主张，不能成立。原告要求被告返还货款358200元及利息的诉讼请求，不予支持。

关于原告要求被告赔偿损失问题，因原告提交的证据不能证实该设备不符合合同约定，故不能证明其主张的损失系因设备无法使用引起，且原、被告双方在合同中亦无约定调试期间原材料等费用的承担问题，故原告的该项主张，本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第九十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，判决：驳回原告东营伏达太阳能有限公司的诉讼请求。

案件受理费8617元，由原告东营伏达太阳能有限公司负担。

【法官后语】

本案纠纷产生原因系原告主张其购买被告的产品存在质量问题，不符合合同的约定，不能正常使用，因此原告要求解除原、被告双方之间签订的买卖合同，并要求被告返还货款并赔偿损失。因涉案买卖合同中关于质量问题的约定不具体。涉案标的物自动涂胶机属于新产品，对其质量要求目前尚无统一标准，判断该产品是否有质量问题，应当按合同约定进行判断。原告虽然申请了对涉案标的物的质量问题进行鉴定，但因合同约定不明确，而致使无鉴定机构受理鉴定。本案原告已向被告交付了部分货款，被告亦向原告交付了设备，且双方对设备进行了安装、调试，合同已经履行，按照我国《合同法》规定，依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务，非有法定情形不得擅自变更或者解除合同，本案原告提交的证据不能证明被告存在不能实现合同目的违约行为而解除合同的法定情形，故原告要求解除合同的主张，不能成立；其要求被告返还货款358200元及利息的诉讼请求，应不予支持；原告要求被告赔偿因设备不符合合同约定而致原材料等费用的损失问题，因此也无法得到支持。

编写人：山东省东营市东营区人民法院　韩受朋

8

“网络商城”购物中的销售主体认定问题

——上海朗智机械设备有限公司诉北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民四（商）终字第865号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：上海朗智机械设备有限公司

被告（上诉人）：北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司（以下简称京东公司）、上海圆迈贸易有限公司（以下简称圆迈公司）

【基本案情】

2010年3月6日，原告法定代表人登陆域名为WWW.360BUY.COM的“京东商城”网站，提交购物订单，购买西部数据笔记本硬盘一台，质保期为三年，并注明发票抬头为原告，发票内容为办公用品。2010年3月9日，被告圆迈公司将订单载明的笔记本硬盘送交原告，收取了货款，并向原告交付加盖有圆迈公司印章的发票，该发票左上角印刷有“京东商城360BUY.COM”的字样。2010年10月8日，原告法定代表人在前述网站提交维修申请，其中问题描述栏填写了“磁道损坏，不能读盘”。同日网站回复审核意见，表示开发票时有特殊提示“发票不开明细，自动放弃质保”，因发票开的是办公用品，无法提供返修服务。另，被告京东公司系WWW.360BUY.COM网站经营者，在该网站上并未披露被告圆迈公司的名称以及被告京东公司与被告圆迈公司的关系。审理中，二被告表示京东商城是一个集团，被告京东公司仅为WWW.360BUY.COM网站经营者，负责网站技术运行，其并非

京东商城的所有者，具体的贸易由案外人北京京东世纪贸易有限公司及其子公司负责，被告圆迈公司系北京京东世纪贸易有限公司在上海的子公司，本案系争货物的买卖由被告圆迈公司负责。审理中，原告、二被告一致确认系争笔记本硬盘目前已无法使用。原告认为，二被告向原告销售的硬盘存在质量问题，被告拒绝履行质保义务，导致原告无法正常利用硬盘数据经营，造成经济损失。故原告诉请法院判令：1. “发票不开明细，自动放弃质保”的条款无效；2. 对系争硬盘作退货处理，被告京东公司退还货款899元；3. 被告京东公司清除系争硬盘的数据或承担第三方清除而产生的费用60元；4. 被告京东公司赔偿损失3129元；5. 被告圆迈公司对于退还899元货款承担连带责任。被告京东公司、被告圆迈公司共同辩称：本案买卖合同双方是原告和被告圆迈公司，与被告京东公司无涉，不同意原告的诉请。

【案件焦点】

本案中买卖合同的相对方如何确定。

【法院裁判要旨】

上海市浦东新区人民法院经审理认为：京东商城在确认原告法定代表人提交的订单时，并未向原告披露合同的交易主体，故涉案合同交易主体无法根据双方书面约定予以确定。但从合同履行可见，京东公司负责京东商城的网站经营，发布商品信息，接收原告订单，处理原告关于质量问题的维修要求；圆迈公司负责京东商城上海地区的销售，由其送货、收款并开具发票，买卖合同中卖方的主要义务系由京东公司和圆迈公司共同履行完成，原告亦予以接受，符合相关法律规定要件，可以认定原告与二被告买卖合同成立。

从消费者角度看，原告称其购买商品时系认为向京东商城购物，原告该认识符合消费者的一般习惯。原告在京东商城浏览、提交订单时，仅凭网站显示信息并无法明确买卖合同的相对方。网络经销商认为开具发票的单位即合同的相对方，限制了消费者的知情权和交易主体选择权，不符合《合同法》的平等原则和自由原则。

从网络经销商的角度看，为了更好地扩大网络经销的规模，降低网络销售的成本，网络经销商会采取集团化运营的模式，将同一合同项下的不同内容交由集团中负责不同业务的独立单位分别完成。在合同双方无明确约定的情况下，简单地将被告之一作为唯一的交易主体，承担全部的交易风险，显然与网络经销商的经营模式不

符。而且，在网络交易的环境下，对交易主体的审查较传统交易更难，网络经销商有条件在合同缔结时向消费者披露交易相对方，其在提供给消费者的格式条款中未予披露交易主体，造成双方对合同主体理解发生争议的，应由其承担相应的法律后果。

综上，上海市浦东新区人民法院认为，除非网络经销商在与消费者缔结合同时已明确告知了交易主体，否则，在消费者与网络经销商就交易主体发生争议时，消费者可以将向其履行合同义务的不同主体作为合同相对方，并可选择或同时要求该些主体承担合同责任。因被告提供的商品存在质量问题致无法使用，原告要求退货退款符合合同法定解除的条件，原告其余诉讼请求依据不足。依据《中华人民共和国民法通则》第八十七条，《中华人民共和国合同法》第十二条第一款第（一）项、第三十六条、第九十四条第（四）项、第九十七条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决被告京东公司应于本判决生效之日起十日内退还原告货款899元，并从原告处取回问题硬盘，原告予以配合；被告圆迈公司对上述第一项中退款义务承担连带责任；驳回原告的其他诉讼请求。

上海朗智机械设备有限公司、京东公司、圆迈公司均持原审意见提起上诉。上海市第一中级人民法院经审理后认为：京东公司、圆迈公司系以不同分工共同完成与原告之间的交易行为，故二者均为合同相对方，应承担连带责任，并作出判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

由于企业集团内部分工细化以及电子商务平台的运用，传统单一合同主体所充当的角色被多元主体所替代，从而造成合同主体认定的复杂化。

在法律所规定的方法无法解决问题的情况下，应当回归到合同解释的本源目的，即通过解释探寻当事人双方真实意思。首先需要指出的是，这里所指的探求当事人真意，不是事实上经验的意思，而是“假设的当事人意思”，即双方当事人在通常交易上所合理意欲或接受的意思。从消费者的角度来看，由于京东网站并未明确披露其与圆迈公司乃至整个企业集团的具体架构，普通消费者在购物时其主观只认同对应的主体即“京东商城”，通常并无法明确具体的合同相对人，合同解释也并非要解决个体消费者主观所认为的合同相对方的问题，而是根据交易的具体特征及利益衡量判断双方当事人理性的、客观上可期待的意思。进一步分析，消费者之所以愿意在京东网站上购物，显然不是仅仅基于对注册资本仅有百万，主要负责网

络平台运营的网站经营者（京东公司）本身的信赖，而是基于网站所代表的整体京东企业集团所具有的商业实力、信誉及履约能力的信赖。

从缔约能力和合同公平性的角度，采纳原告的诉讼主体选择有其合理性。一方面，从消费者角度看，代表京东商城企业集团具体从事交易行为的卖方主体包括京东公司和圆迈公司，两者都使用了京东商城的logo标志共同与消费者发生接触并实际承担了买卖合同中卖方的权利和义务，客观上也给了消费者信赖其为共同合同相对人的“表象”。因此，无论是从民事诉讼中原告处分其诉讼权利的角度，还是从网络经销商未明确披露交易主体的情况下消费者保护的角度，消费者均有权选择或者同时将京东公司和圆迈公司列为合同相对人及诉讼被告。另一方面，从网络经销商的角度看，其采取集团化运营的模式并授权其不同子公司使用京东商城的名称与消费者发生交易，是其采用的内部管理模式，不能据此免除或减少其法律责任，更不能对抗善意的合同相对方，尤其不能以开具发票单位即为合同相对方为由限制消费者的合同主体选择权。而且，京东商城作为具有相当规模以及提供格式合同的一方，明确具体的合同相对方是其规范交易的重要环节，由于其自身原因导致格式合同中未能加以明确，应推定其在合同订立时，就应当合理预见由相关合同主体共同承担合同责任的结果，尤其是承担相应的法律后果。

编写人：上海市浦东新区人民法院　曹克睿　杜晓淳　丁勇

9

多因一果情况下造成的工程返工，产品提供者是否承担赔偿责任

——汶川县建筑工程公司诉王文刚买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2013）成民终字第1879号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：汶川县建筑工程公司

被告（被上诉人）：王文刚

【基本案情】

被告王文刚系开办崇州市元通红龙水泥制品厂的个体工商户，2010 年 9 月 24 日，原告在被告处购买了红色磨石砖等彩砖。2010 年 10 月原告铺设了彩砖，并报马尔康县建筑工程质量监督站验收，同年 12 月马尔康县建筑工程质量监督站对此部分工程验收合格。2011 年 3 月 21 日，马尔康县建筑工程质量监督站以彩砖出现了分层脱落等现象为由向原告发出了返工通知，原告接到通知后从 2011 年 4 月 27 日开始至 2011 年 7 月 5 日返工完工。原告认为是被告的产品质量问题造成的返工，请求依法判令被告赔偿原告购买彩砖等费用计 39825 元、返工工程款 70800 元、因返工而支出水泥、沙石、村民清扫等费用 59670 元、因返工而支出的工资、差旅、伙食费 59400 元，共计 229695 元。被告王文刚认为，其与原告存在买卖关系，但原告只买了 2 万余元的产品，产品是否因质量问题造成工程返工应当有相关部门的检验鉴定报告，即使存在彩砖脱层，可能系多种原因造成；原告提供的证据自相矛盾，请求驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

汶川县建筑工程公司承建工程质量不合格与王文刚提供的产品之间是否存在因果关系。

【法院裁判要旨】

四川省成都市崇州市人民法院经审理认为：原、被告之间买卖关系成立，原告提供的证据也能够证明铺设彩砖后因工程质量不合格进行了返工。但从双方争议的是什么原因造成工程返工来看，原告主张因被告的产品存在质量问题，既未提供彩砖类产品的相关质量标准，也没有提供被告所生产的彩砖与一般彩砖的比对样本和原始资料，且从 2010 年 9 月原告购买彩砖到有资料证明原告于 2012 年 6 月提出质量异议的近两年时间内，原告从未向国家相关质检部门提出被告产品有质量问题并

申请鉴定；在原告铺设完彩砖后，此部分工程曾经马尔康县建筑工程质量监督站验收合格，在验收几个月后出现了质量问题，该质量问题是彩砖本身质量问题还是其他原因造成，从目前而言，工程已返工完成，之前工程不合格到底是何原因造成已难以查清；根据本院调取的照片来看，此部分工程在完工后处于开放状态，周围尚有多处未完工的工地，造成彩砖出现脱落、裂痕等现象并不能排除质量以外原因造成。综上，因原告不能提供充分证据证明其购买的被告的彩砖存在质量问题，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定，本院对原告要求被告给付货款及返工费用共计229695元的诉讼请求不予支持。据此，作出如下判决：

驳回原告汶川县建筑工程公司的诉讼请求。

原告持原审起诉意见提起上诉。四川省成都市中级人民法院经审理认为，汶川县建筑工程公司已提供证据证明于2010年9月在王文刚处购买彩砖和路沿石并铺设在其承建的工程中，且案涉工程于2010年12月报经马尔康县质监站验收合格。马尔康县质监站向汶川县建筑工程公司发出的返工通知也能证明工程质量不合格而需要返工。汶川县建筑工程公司完成返工后认为工程质量不合格是因王文刚提供的彩砖等材料存在质量问题造成的，返工损失应由王文刚承担。马尔康县质监站向汶川县建筑工程公司发出的返工通知中内容提及彩砖和路沿石存在分层脱落质量问题，但引起分层脱落质量问题的具体原因并不明确。汶川县建筑工程公司主张王文刚产品存在质量问题，其既未提供彩砖类产品的相关国家标准、行业标准或企业标准，也未提供王文刚供应的彩砖类产品的检材以及相应比对样本，也未及时向王文刚或相关质检部门提出来质量问题，故一审认定汶川县建筑工程公司在本案中提供的证据不足以证明王文刚的产品确实存在质量问题而必定造成安装工程返工并无不当，本院予以认同。汶川县建筑工程公司在铺设彩砖和路沿石后此部分工程经马尔康县质监站验收合格，工程使用后发现工程质量问题的具体原因是产品本身的质量问题还是其他原因造成，由于工程返工前的现场不能恢复，加之工程完工后处于完全开放使用状态，铺设工程质量不合格不能排除未予有效保护、非正常使用以及高

原恶劣环境等因素所造成。汶川县建筑工程公司在二审中提出质量检测申请，但鉴定条件已缺失，双方也未提供相应产品质量标准，本院不予确认。

四川省成都市中级人民法院认为，汶川县建筑工程公司的上诉理由不能成立，原判认定事实清楚，适用法律正确，应予以维持，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项规定，作出判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

多因一果是相对于一因一果而言，所谓“多因一果”侵权行为，指的是数个行为人或事件无共同过错但其行为间接结合导致同一损害结果发生的侵权行为。“多因一果”行为通常是几个与损害结果有间接因果关系的行为与一个同损害结果有着直接因果关系的行为间接结合导致同一损害结果的发生。两者区别的实质就在于：究竟是将数人的行为视为整体上的一个原因，还是将数人的行为分别视为不同的原因。在存在多因一果的情况下，对是否产品质量问题造成的工程返工，则应根据证据规则来进行推定。具体到本案，工程返工必然会产生相应费用，汶川县建筑工程公司诉请主张相应费用由王文刚承担，对该诉请主张，汶川县建筑工程公司负有提供证据予以证明的责任，而且提供的证据应该是充分的具有排他性的证据，所以一、二审法院在审理后均认为原告不能提供充分的证据证明王文刚出售的产品存在质量问题势必造成工程的返工，故均未支持汶川县建筑工程公司的诉讼请求。

编写人：四川省成都市崇州市人民法院　赵竹

10

种子是否存在质量问题，无可参照农作物时的产量损失如何计算

——臧志定诉新疆石河子石丰种子销售有限责任公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆生产建设兵团农八师中级人民法院（2012）兵八民二终字第93号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：臧志定

被告（上诉人）：新疆石河子石丰种子销售有限责任公司（以下简称石丰公司）

【基本案情】

2008年3月13日，臧志定从石丰公司购买番茄种子红宝十号14公斤，每公斤900元，该种子包装袋印有效果照片，及种子特征特性介绍：平均单果重110g，单株有效坐果一般45个以上，4月10日前后播种，每亩保苗3700株左右。臧志定购买红宝三号种子21公斤，每公斤690元，该种子包装袋印有效果照片，及种子特征特性介绍：单株结果40个以上，单果重100g左右，一般亩产8吨左右，4月10日前后播种，每亩保苗3700株左右。臧志定给石丰公司立欠据一张，载明欠石丰公司种子款27090元。同年5月，臧志定将所购种子播种于承包的石总场土地中，长出成型后发现所结果实形状与红宝十号、红宝三号包装上果实照片形状不一致。之后，所收获产量远低于包装标识承诺应当收获的产量。臧志定与石丰公司协商赔偿未果后，提起民事诉讼。审理中，臧志定申请一审法院对石丰公司所售种子质量进行鉴定，该院委托石河子市种子管理站进行鉴定，石丰公司没有按照要求的时间

赶到指定地点，石河子市种子管理站作出鉴定结论为：石丰公司的番茄红宝十号、红宝三号属不合格种子。石丰公司以其未到场，鉴定程序不符合法律规定为由，不承认鉴定结论的合法性，申请再次进行鉴定。2008 年 9 月 23 日，该院委托新疆农林业司法鉴定所对臧志定种植番茄进行鉴定，结论：种植的红宝十号 131.4 亩，从未采摘的番茄果实形状与红宝十号包装袋介绍的果实形状不相符，认定此块地种植的品种不是红宝十号；第二块地面积为 142.6 亩，实际计产面积是 128.9 亩，因此块地已经采摘完，无法认定品种是否是红宝三号；总计 260.3 亩，分析认为实际亩产是 4126 公斤，根据石总场 2005 -2007 年三年的平均产量亩产 3767 公斤为对照，因两块地平均产量均高于石总场前三年的平均产量，故不造成减产损失。石丰公司以此为由请求判令驳回臧志定的诉讼请求；臧志定则认为，其购买的种子价格高于普通酱制番茄种子数倍，理论产量也明显高于普通酱制番茄，应当依据优质种子理论产量与臧志定实际产量进行对比，石丰公司应当赔偿其损失。

石总场近三年无同种作物的单位面积平均产值，也无统计资料证明当地当年同种作物的单位面积平均产值，故臧志定向该院申请对其当年种植番茄的物化成本费用进行评估鉴定，经鉴定臧志定种植番茄 260.3 亩投入的物化成本费用为 300196.18 元，每亩成本为 1153 元。石丰公司认可臧志定实际每亩成本投入为 1000 余元。臧志定以资金投入和劳动力投入的 1.5 倍计算出可得利益损失 450294.27 元（1153 元 ×260.3 亩 ×1.5 倍），并要求赔偿鉴定费 2000 元及种款 27090 元。二审调解中，石丰公司同意赔偿臧志定可得利益损失 10 万元，臧志定要求石丰公司赔偿可得利益损失 30 万元，双方意见分歧较大，调解未果。

【案件焦点】

石丰公司是否应赔偿臧志定可得利益损失 450188.85 元。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区石河子市人民法院认为：石丰公司向臧志定销售的是假红宝十号番茄种子和掺假的红宝三号番茄种子，石丰公司对其行为应当承担民事责任，赔偿臧志定购种价款、可得利益损失。臧志定物化成本每亩地投入为 1153 元，按照《新疆维吾尔自治区实施〈中华人民共和国种子法〉办法》第四十三条第一款第二项的规定，本案无法按照农作物种子使用者所在乡（镇）前三年同种作物的单

位面积平均产值乘以实际种植面积减去实际收入计算，也不能按照无统计资料，可以参照当地当年同种作物的单位面积平均产值乘以实际种植面积减去其实际收入计算，故只能依据无参照农作物的，按照资金投入和劳动力投入的1倍以上2倍以下计算可得利益损失。臧志定以当年每亩地资金及劳动力投入的1.5倍计算可得利益损失适当。

新疆维吾尔自治区石河子市人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百一十三条第一款、《中华人民共和国种子法》第四十六条第一款第一、二项、第四十一条第一款、第四十二条、《新疆维吾尔自治区实施〈中华人民共和国种子法〉办法》第四十三条第一款第二项的规定，作出如下判决：

一、石丰公司赔偿臧志定可得利益损失450188.85元，自本判决生效之日起五日内给付臧志定；

二、免除臧志定给付石丰公司红宝十号、红宝三号番茄种子款27090元的付款责任。

石丰公司持原审答辩意见提起上诉。新疆生产建设兵团农八师中级人民法院经审理认为：双方实际形成买卖合同关系，石丰公司应向臧志定提供符合国家标准及与包装说明相符的番茄种子。臧志定提出质量和测产鉴定，石河子市种子管理站因无鉴定资质，其鉴定效力不予认定；新疆农林业司法鉴定所重新对臧志定种植的红宝十号、红宝三号进行了质量鉴定，面积测量，产量测产，该鉴定程序合法；因红宝十号、红宝三号是新引进的高产品种，当地无同种产品三年平均亩产产量可对比，故鉴定单位援引的是普通番茄品种的平均亩产进行的对比，应该理解为臧志定种植的红宝十号、红宝三号所获产量与其他农户种植的普通番茄品种所获产量相比没有减产损失，并未排除与红宝十号、红宝三号特殊高产品种的实际产量及承诺产量进行对比是否有损失的结论，该鉴定客观合理合法有效。石丰公司向臧志定提供假红宝十号番茄种子，应当依法承担违约责任；臧志定所称的红宝三号地已经采摘完，无法认定品种是否是红宝三号，故对红宝三号质量问题不予认定。因红宝三号产品说明中承诺一般亩产8吨，红宝十号虽没有明确亩产量，但两个品种每亩保株率、单株坐果数、单果重量进行对比，红宝十号的一般亩产量应该高于红宝三号，而经测产，臧志定实际平均亩产4126公斤，远低于石丰公司的承诺约定，石丰公

司违约行为成立，应承担违约赔偿责任。红宝十号、红宝三号种子价格、产量远高于普通番茄品种的单价和产量，具有特殊性，不应将其作为普通番茄作物计算产量，因本地既无3年红宝十号、红宝三号统计资料，也无当地当年同种作物单位面积平均产值的数据，故对臧志定土地物化成本进行鉴定。考虑到臧志定已收获的产量、播种时间、土地状况、种植经营管理等因素，以及双方当事人数次的调解方案，臧志定可得利益损失调整至按当年每亩地资金及劳动力投入的1倍计算可得利益损失较为合适，即300125.90元（1153元×260.3亩×1倍）。

新疆生产建设兵团农八师中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项、《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百一十三条第一款、《中华人民共和国种子法》第四十一条第一款、第四十六条第一款第（一）、（二）项之规定，作出如下判决：

一、维持石河子市人民法院（2010）石民初字第1421号民事判决第二项，即免除臧志定给付石丰公司红宝十号、红宝三号番茄种子款27090元的付款责任；

二、撤销石河子市人民法院（2010）石民初字第1421号民事判决第一项，即石丰公司赔偿臧志定可得利益损失450188.85元，自本判决生效之日起五日内给付；

三、石丰公司赔偿臧志定可得利益损失300125.90元，于本判决生效之日起五日内给付。

【法官后语】

本案主要的难点是违约损失的计算问题。因红宝十号、红宝三号是新引进的高产品种，当地无同种产品平均亩产产量可参照；产品包装说明中注明的亩产理论数据高于普通番茄亩产近一倍，但以当地的种植条件是否能达到该理论数据标准也不能确定，直接用理论产量减实际产量计算产量可得利益损失不符合客观实际。司法鉴定单位援引普通番茄品种的平均亩产与红宝十号、红宝三号的估产进行对比认为无损失的结论也符合客观，但臧志定高价购买高产番茄种子，追求的是高收益，如与普通番茄品种产量相比，违背了购买者购买高产品种种子的目的，显失公平。该鉴定并未排除与红宝十号、红宝三号特殊高产品种的实际产量及承诺产量进行对比是否有损失的结论，采信该鉴定，并不影响高产可得利益损失的计算。在臧志定可

得利益无参照的情况下，依据《新疆维吾尔自治区实施〈中华人民共和国种子法〉办法》第四十三条的规定："（二）……无参照农作物的，按照资金投入和劳动力投入的1倍以上2倍以下计算。"原审按照臧志定资金投入和劳动力投入的1.5倍计算可得利益也符合该规定，但因农业种植中与天时、管理多方面原因相关，臧志定确实播种较晚，与种植普通番茄相比，其没有什么损失，损失的是高产预期利益，结合一、二审诉讼中的多次调解掌握的情况综合考虑，按照臧志定资金投入和劳动力投入的1倍计算预期可得利益较合适，也接近臧志定可接受的调解意见。

编写人：新疆生产建设兵团农八师中级人民法院　赵炼

11

旅游商品经营者怠于履行告知义务构成消极欺诈

——蔡在衡、舒明璐诉陶刚买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市滨湖区人民法院（2012）锡滨民初字第1077号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：蔡在衡、舒明璐

被告：陶刚

【基本案情】

2011年，蔡在衡、舒明璐参加"魅力江南透透游"，于11月1日，在导游安排下前往无锡市瑞宝旅游工艺品商店（经营者为陶刚）购物。在该店，蔡在衡、舒明璐以三万元价格购买了一颗规格为13－13.5mm、圆形的金色海水珍珠吊坠并得到赠品耳环。2011年11月4日，原告花费250元检测费，自行委托国家金银制品质量监督检验中心对该珍珠进行鉴定，该检验中心出具《宝玉石饰品鉴定证书》，载

明：鉴定结果－海水珍珠（处理）；染色处理。

事后，陶刚在接受无锡市电视台《新闻直通车》栏目电话采访时陈述：本案争议珍珠是一颗白珍珠染色而成的，如果是一颗天然的金色珍珠的话，价值在20至30万元；在销售的时候未告知是染色珍珠，存在过错但不是严重过错，同意退货。

在本案审理过程中，本院承办法官前往无锡市大东方百货B座地下一层珍珠专卖柜台及无锡市汇金广场老凤祥银楼珍珠专卖柜进行调查。售货员介绍与涉案珍珠同规格的未经染色的天然金色珍珠的市场价格约为2万元至3万元，其中该价格不仅包含珍珠本身还包含了饰品的价格，出售时还同时随带鉴定书以证明其是天然未经过加工的珍珠；如出售染色珍珠必须要在出售标签中进行标注。

还查明：中华人民共和国国家质量监督检验检疫总局与中国国家标准化管理委员会联合于2010年9月26日发布，于2011年2月1日实施的《中华人民共和国国家标准珠宝玉石名称》中明确规定珍珠经过染色处理的须在基本名称中进行注明。

【案件焦点】

1. 珍珠作为经过初步加工的旅游商品，经营者在出售时未向消费者明确告知系经过染色工艺，是否构成欺诈；2. 对于消费者维权过程中发生的合理费用是否应当支持。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市滨湖区人民法院经审理认为：消费者的合法权益受法律保护。消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，不得作引人误解的虚假宣传。一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，构成欺诈。本案所涉金色珍珠，原被告双方一致确认系经过染色处理的、并非天然金色的珍珠，故本院对此予以确认。蔡在衡、舒明璐在陶刚经营的无锡市瑞宝旅游工艺品商店购买珍珠饰品时，其应享有对其所购买的珍珠充分了解真实情况的权利，经营者也应尽到对蔡在衡、舒明璐所购买珍珠真实情况如实告知的义务。蔡在衡、舒明璐在购买珍珠时，其作为消费者，不能要求其具有专业的鉴别能力。对本案所涉珍珠系经过染色处理、并非天然金色珍珠的事实，经营者应主动向蔡在衡、舒明璐进行告知而未告知，也未按照《中华人民共和国国家标准珠宝玉石名称》的规定对

经过染色处理的珍珠在基本名称中进行注明。经营者在经营中，滥用了消费者对其商业信任。结合根据本院对无锡市相关珍珠专卖柜台的调查，本案所争议的染色珍珠的成交价格与市场上所销售的同规格天然金色珍珠的出售价格相近，易使消费者在被告处购买染色珍珠时产生该珍珠为天然金色的信赖，经营者的上述行为，属于故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示，构成消费欺诈。《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条规定："经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍"，故本院对蔡在衡、舒明璐要求陶刚按照消费者权益保护法规定向其退赔60000元的诉请予以支持。对陶刚提出在出售时没有隐瞒珍珠是通过染色处理的、珍珠不是天然色的事实，因而不存在欺诈的情形的辩称，因与其本人在《新闻直通车》节目中的陈述相矛盾，故本院不予采信。对蔡在衡、舒明璐要求陶刚支付鉴定费250元的诉请，本院认为该费用的产生系蔡在衡、舒明璐为进行本案诉讼所必需的花费，故对该诉请予以支持。向"提供商品或者服务有欺诈行为的"商家双倍索赔"商品价款或者接受服务的费用"，是消费者的一项法定权利。蔡在衡、舒明璐为行使该权利，维护作为一名消费者的合法权益，确实花费了一定的交通等费用，其要求经营者承担该部分费用，应予以适当支持。本院结合原告维权的实际将该部分费用酌定为200元。对蔡在衡、舒明璐要求陶刚赔偿其相关医药费150元、精神损失费5000元的诉请，因未有证据表明上述费用的产生与本案有直接联系，故本院对其上述诉请不予支持。对蔡在衡、舒明璐要求陶刚赔偿其误工费3000元的诉请，因蔡在衡、舒明璐均已超过退休年龄，并未有误工费用的产生，故对该项诉请不予支持。

江苏省无锡市滨湖区人民法院于2012年12月18日作出（2012）锡滨民初字第1077号判决：一、陶刚于本判决发生法律效力后立即退还蔡在衡、舒明璐珍珠购买款30000元，赔偿蔡在衡、舒明璐损失30000元；二、陶刚于本判决发生法律效力后立即支付蔡在衡、舒明璐鉴定费250元；三、陶刚于本判决发生法律效力后立即支付蔡在衡、舒明璐交通等费用200元；四、驳回蔡在衡、舒明璐其他诉讼请求。

【法官后语】

《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）第八条第一款规定："消费者享有

知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。”凡是消费者在选购、使用商品或服务过程中与正确的判断、选择、使用等有直接联系的信息，消费者都有权利了解。为平衡消费者与经营者在掌握信息方面的不对等性，防止经营者逃避责任，侵害消费者的合法权益，世界各国立法和司法实践还强调由经营者主动承担信息披露义务，即要求经营者必须真实、准确、全面地向消费者提供相关信息。在当前的珍珠饰品销售领域，由于黑色、紫色、金色等稀有原色天然珍珠较为珍贵，将白珠等常见养殖珍珠进行激光染色加工成稀有色珍珠进行销售已成为该行业的“潜规则”，且呈产业化趋势。本案诉争的珍珠虽本身并非假珠，但珍珠的色泽是决定珍珠饰品价值的关键因素，故对珍珠表层进行激光染色处理改变其性征，直接目的是为了美化并提升珍珠价值，即使经营者加入了加工成本，但在不明确告知消费者此加工环节的前提下，客观上隐瞒、掩盖了珍珠的真实面貌，足以给消费者的消费判断造成决定性的影响。

《消法》第十九条第一款规定：“经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，不得作引人误解的虚假宣传。”《国家标准珠宝玉石名称》明确规定：“对经过染色处理的珍珠在基本名称中进行注明。”不同珍珠的大小、光滑度、色泽等客观因素是珍珠饰品价值的主要指标，而普通消费者往往不具备真假优劣的鉴别能力。蔡在衡、舒明璐在购买珍珠时，对本案所涉珍珠系经过染色处理、并非天然金色珍珠的事实，经营者陶刚应主动向蔡在衡、舒明璐进行告知，最直观的是应当在销售标签中明确标注其规格、性能和颜色（是否经过染色）等反映珍珠的真实特性的内容，如果经营者存在标签该标不标或简标，现场不正面答复消费者质询或夸大宣传诱使商品成交等情节的，均侵犯了消费者的知情权。

珍珠销售者多数是旅游定点商店，客源主要依赖于旅游团队，鉴于一次性购物的特点，商家常运用现场演示、极力推销、价格虚高再以极低折扣出售等多种促销方式。而对于旅游商店珍珠饰品的报价，相关行政部门缺乏有力的监督。本案中，蔡在衡、舒明璐是参加的旅游团队，并在导游安排下前往旅游定点商店购物，根据蔡在衡、舒明璐的诉称，涉案珍珠的原标价高达30万元，易使消费者在被告处购买染色珍珠时产生该珍珠为天然金色的信赖，虽经过打折最终以3万元成交，但经过本院对无锡市相关珍珠专卖柜台的调查，该成交价格与市场上所销售的同规格天然金色珍珠的出售价格亦相近，经营者的该行为，虽没有故意陈述或宣传该珍珠系

天然金色珍珠的虚假事实，但故意隐瞒了染色处理的真实情况，用高标价低折扣的手段诱使对方当事人作出错误的意思表示，亦构成了消费欺诈。

因此，经营者陶刚对于涉案珍珠是经过染色工艺后的金色珍珠是明知的，但却不按规定在销售标签上注明，且虚标价格，主观上具有欺诈的故意。并且，在蔡在衡、舒明璐最终以3万元价格购买时没有对该珍珠系经染色进行说明，客观上实施了欺诈行为。基于欺诈人的欺诈行为，不具备鉴别能力的普通消费者蔡在衡、舒明璐并未意识到其欲购买的金色珍珠为经过染色处理的珍珠，最终作出了购买的决定。陶刚的该行为构成了消费欺诈，应当按照《消法》第四十九条的规定进行双倍赔偿。

关于消费者维权过程中发生的合理费用应否得到另行赔偿的问题，《消法》第五条规定“国家保护消费者的合法权益不受侵害。国家采取措施，保障消费者依法行使权利，维护消费者的合法权益。”因此，向“提供商品或者服务有欺诈行为的”经营者双倍索赔“商品价款或者接受服务的费用”，是消费者的一项法定权利。蔡在衡、舒明璐为行使该权利，维护作为一名消费者的合法权益，确实花费了一定的鉴定费、交通费等费用，蔡在衡、舒明璐要求经营者陶刚承担该部分费用，合法有据，应予支持。我国的《消法》自1994年1月1日起施行，在消费者的民事保护上有了许多突破性规定和细化规定，《消法》在完善社会维权机制、解决消费权益纠纷、打击侵害消费者权益违法行为、提高消费者依法维权意识以及促进消费维权运动蓬勃发展等方面发挥了很大的作用，如果不能将消费者为了维权而花费的合理费用纳入该部特别法的保护体系，则有违《消法》的立法宗旨。

编写人：江苏省无锡市滨湖区人民法院　尤曦红　程鹏

12

进口产品消费领域中“欺诈”的定性

——刘嘉林诉北京易佳欣科技发展有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第4091号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：刘嘉林

被告：北京易佳欣科技发展有限公司（以下简称易佳欣科技公司）

【基本案情】

2011年11月1日，刘嘉林在易佳欣科技公司花费5180元购得上海索广电子有限公司生产的索尼数码HD摄录一体机1台（型号：HDR－CX360E；设备序号：1936642），当天刘嘉林用座充给电池充电时发现座充有问题无法正常使用，11月2日其找到易佳欣科技公司，易佳欣科技公司为其更换了一个，但刘嘉林发现更换的充电器与之前的充电器序号一致，于是到索尼设在鼎好电子城的维修中心鉴定，证明机器不是索尼正常销售产品，不能保修，且电池是假货，保修卡也是伪造的，刘嘉林亦在北京索尼家电产品技术服务中心取得正式鉴定结果，现诉至法院，要求易佳欣科技公司予以退货，并赔偿10360元、误工费4400元及交通费400元。易佳欣科技公司辩称刘嘉林并未从其处购买索尼数码HD摄录一体机，故不同意刘嘉林的全部诉讼请求。

【案件焦点】

进口产品消费领域中“欺诈”的定性。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：依据刘嘉林提供的2011年11月1日的发票，可以显示当天易佳欣科技公司曾销售给刘嘉林一台型号为HDR－CX360E，设备序号为1936642的索尼数码HD摄录一体机，价值5180元。刘嘉林称其购买的机器并非索尼产品，为此，向该院提交了Sony产品维修单，并就机器真伪提出了鉴定申请。为此，北京市海淀区人民法院委托索尼（中国）有限公司对于产品型号为HDR－CX360E的索尼摄像机一台及产品型号为NP－FV100的2块索尼电池是否为索尼产品进行了鉴定。2012年2月28日，该公司出具鉴定书，鉴定结论为产品型号HDR－CX360E的索尼摄像机为非面向中国大陆生产、销售的产品，且该销售点与权利人没有任何技术合作及授权生产、销售关系。产品型号NP－FV100的2块索尼电池不是其公司或索尼株式会社授权的关联公司生产、销售的产品，且该销售点与权利人没有任何技术合作及授权生产、销售关系。依据上述鉴定书的结论，刘嘉林购买的型号为HDR－CX360E，设备序号为1936642的索尼数码HD摄录一体机为非面向中国大陆生产、销售的产品，产品型号为NP－FV100的2块索尼电池也不是索尼公司或索尼株式会社授权的关联公司生产、销售的产品。易佳欣科技公司以水货冒充行货销售，搭配非索尼公司原装的电池，并伪造行货产品保修卡欺骗消费者，已构成欺诈，应承担相应赔偿责任。刘嘉林要求易佳欣科技公司退货，并赔偿一倍购货款5180元的诉讼请求，理由正当，该院予以支持。易佳欣科技公司辩称其并未销售给刘嘉林型号为HDR－CX360E，设备序号为1936642的索尼数码HD摄录一体机一台，即便销售过，该产品属于索尼产品，其销售价格为4500元，未就其上述辩称向该院提交证据，故该院对于易佳欣科技公司的上述辩称不予采信。刘嘉林要求易佳欣科技公司支付误工损失4400元及交通费400元，未就上述主张向该院提交充分证据，故该院对其上述诉讼请求不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六条，《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十四条、第四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

一、本判决生效后七日内，刘嘉林将其购买的型号为HDR－CX360E、设备序号为1936642的索尼数码HD摄录一体机一台（包括两块电池、一个UV镜、一个三脚架、一盒清洁剂）退于北京易佳欣科技发展有限公司，北京易佳欣科技发展有

限公司向刘嘉林退还货款五千一百八十元，并赔偿刘嘉林购买机器一倍的费用五千一百八十元。

二、驳回刘嘉林的其他诉讼请求。

【法官后语】

《消费者权益保护法》第十九条规定：经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，不得作引人误解的虚假宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。商店提供商品应当明码标价。《消费者权益保护法》第二十二条第一款规定：经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限。结合上述规定，销售者在提供某种商品时，应向购买一方履行如实告知该产品相关信息的义务，既包括商品的真实信息，也包括商品的质量保证。同理，购买一方应当享有与该产品相关信息的“知情权”。

《合同法》第一百一十三条第二款规定：经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。《消费者权益保护法》第四十九条规定：经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。

“水货”不等于假冒伪劣产品，其为正品，但由于未经过相关海关批准手续，属于不允许在国内销售的一类特殊产品，由于其使用性能等同于正品，而价格低于正品市场价格的特殊性而受到广大消费者的青睐，但如果经营者在销售该产品时，未向消费者明示该产品系水货，应属销售中“欺诈”的范畴，若消费者以“欺诈”主张赔偿一倍价款的，应予支持。

虽然水货的价格较行货低，但是其折扣的幅度并不高，消费者仍需花费千元甚至万元去购买，而水货由于未办理在境内销售的相关手续，故其质量得不到保证，如果出现质量问题，其售后的维修便得不到解决，为此，会给消费者带来诸多难以解决的隐性瑕疵。据此，建议今后消费者慎买水货，以防“占小便宜吃大亏”。

编写人：北京市海淀区人民法院　汤苏莉

13

消费者权益保护的界限

——刘巍诉北京永辉超市有限公司、北京永辉超市有限公司朝阳双桥分公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2012）石民初字第1839号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：刘巍

被告：北京永辉超市有限公司（以下简称永辉超市）、北京永辉超市有限公司朝阳双桥分公司（以下简称双桥分公司）

【基本案情】

2011年11月7日，刘巍在双桥分公司场地内经营的北京温翠霞食品店购买了冬虫夏草精品酒及冬虫夏草红盒酒，共价值226元，购物小票以及发票由双桥分公司出具。冬虫夏草精品酒外包装上载明："冬虫夏草，酒精度38%vol，净含量500ml，中国内蒙，中国著名品牌，宁城塞外军庄酒业有限公司"，原料包括：优质浓香型白酒、天然冬虫夏草、红枣、枸杞等。冬虫夏草红盒酒外包装上载明："冬虫夏草，酒精度38%vol，净含量500ml，浓香型，中国内蒙，中国著名品牌，宁城塞外军庄酒业有限公司"，原料包括：优质浓香型白酒、天然冬虫夏草、红枣、枸杞等。两瓶酒的生产日期均标注在包装内侧，均为2010年12月2日。

刘巍认为双桥分公司所售产品外包装没有标注生产日期、标注原料有"天然冬虫夏草"及标注中国著名品牌违反相关法律规定，应予退还货款并给予10倍赔偿。永辉超市及双桥分公司则认为北京温翠霞食品店只是在双桥分公司租赁场地，独立

经营、结算，与永辉超市和双桥分公司没有关系，另外否认涉案产品存在食品安全问题。

【案件焦点】

永辉超市及双桥分公司是否应承担销售者责任；涉案产品是否存在食品安全问题以及是否应退还刘巍货款并给予10倍的赔偿。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：刘巍在双桥分公司经营场地内购买商品，双桥分公司及北京温翠霞食品店均未明确告知消费者销售主体系北京温翠霞食品店，亦由双桥分公司出具小票和发票，则刘巍与双桥分公司形成买卖合同关系。冬虫夏草酒的生产日期标注在外包装内，影响到消费者对生产日期的识别，违反了《预包装食品标签通则》中应清晰标示预包装食品的生产日期的规定，且该酒原料中添加冬虫夏草，违反了《卫生部关于普通食品中有关原料问题的批复》及《国家质量监督检验检疫总局关于冬虫夏草不得作为普通食品原料的通知》中的禁止性规定，故上述产品的标签、原料添加不符合我国食品安全标准，刘巍要求退还货款的诉讼请求，合法有据，本院予以支持。刘巍另依据《食品安全法》第九十六条要求十倍赔偿货款，但该条款确定生产者、销售者承担赔偿责任的前提须因销售的食品违反食品安全标准，导致消费者合法权益遭受到实际侵害的后果，而刘巍未能举证证明其遭受人身、财产或其他损害，故该项诉讼请求，缺少法律和事实依据，本院不予支持。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百五十五条、《中华人民共和国食品安全法》第九十六条之规定，判决如下：

一、被告北京永辉超市有限公司、北京永辉超市有限公司朝阳双桥分公司于本判决生效后十日内退还原告刘巍货款二百二十六元；

二、驳回原告刘巍其他诉讼请求。

【法官后语】

本案是消费者维权的典型性案例，处理重点主要在于消费者权益保护的界限。《食品安全法》第九十六条规定：“违反本法规定，造成人身、财产或者其他

损害的，依法承担赔偿责任。生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。”该条法律规定确定了“十倍赔偿”的前提条件：因食品不符合安全标准，造成了消费者人身、财产或者其他损害。在民事法律规范中公平是首要遵循的理念，其追求的结果即实质公平。“十倍赔偿”法律规定的设置是基于对消费者弱势群体利益的保护，加大食品生产企业和销售者的违法、违规成本，降低消费者维权的成本，从而对整个市场交易的良性发展也起到积极作用。但是，该规定同时限定了对消费者权益保护的界限，即法律救济的出发点是弥补损害，底线是不因此获取超过交易当时双方能够预期的过大的利益。

本案涉案产品的标识、添加成分不符合我国的食品安全标准，但消费者未能证明因该产品遭受了人身、财产或其他损害，故法院判决对其十倍赔偿的诉讼请求未予支持。

值得注意的是，本案反映出食品标识、包装等不合规范的问题正在逐渐取代食品质量不合格成为矛盾指向的焦点。一方面反映了社会公众对于食品质量的要求提升到更高的层次，另一方面也反映出该类诉讼的主要目的并非基于食品质量不合格导致侵害的维权，更多的是以食品标识问题为突破点主张的赔偿。故严格限定消费者权益保护的界限无论是对于审判工作还是社会实践均具有重要的指导意义。

编写人：北京市石景山区人民法院　郭春瑞　张冬

14

不符合食品营养标签管理规定是否适用《食品安全法》

——钟华诉北京华润万家生活超市有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰民初字第19600号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：钟华

被告：北京华润万家生活超市有限公司

【基本案情】

原告钟华于2012年4月21日在被告北京华润万家生活超市有限公司购买了“福事多金装牦牛骨髓粉（888克）”4盒，单价128元，总计价值512元。该产品外包装标称“高钙、高蛋白”。根据卫生部《食品营养标签管理规范问答》第三十八条，当固体食品的蛋白质含量≥20% NRV，液体食品≥10% NRV时就可以说高蛋白，即≥12克/100克（固体）或≥6克/100毫升（液体）时，均可以声称“高蛋白质”或“富含蛋白质”。第四十三条规定，高钙是指每100克食品（固体）中钙含量≥240毫克或100毫升食品（液体）≥120毫克。原告于2012年5月11日将该产品送至北京市营养源研究所检测，蛋白质和钙的含量分别是10.9g/100g和0.04g/100g。原告诉请法院判令被告退还货款512元，支付检测费270元，赔偿5120元。

【案件焦点】

不符合食品营养标签管理规定是否认定不符合安全标准而适用《食品安全法》。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：钟华提供证据证明北京华润万家生活超市有限公司向其销售的福事多金装牦牛骨髓粉中不符合“高钙”、“高蛋白质”标准，违反了卫生部关于食品营养标签的管理规定，北京华润万家生活超市有限公司就反驳钟华诉讼请求所依据的事实未提供充分翔实的证据佐证，本院不予采信。故对钟华要求北京华润万家生活超市有限公司退还货款、赔偿一倍货款及检测费的诉讼请求，本院应予支持。钟华要求支付十倍价款赔偿金，不符合《中华人民共和国食品安全法》的相应规定，本院不予支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五条、第一百三十四条、《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条之规定，作出如下判决：

一、被告北京华润万家生活超市有限公司于本判决生效后七日内退还原告钟华货款五百一十二元，原告钟华于本判决生效七日内向被告北京华润万家生活超市有限公司退还购买的福事多金装牦牛骨髓粉四盒；

二、被告北京华润万家生活超市有限公司于本判决生效后七日内赔偿原告钟华五百一十二元；

三、被告北京华润万家生活超市有限公司于本判决生效后七日内支付原告钟华检测费二百七十元；

四、驳回原告钟华的其他诉讼请求。

【法官后语】

1. 不符合营养标签管理规范是否属于不符合安全标准的食品

根据《食品安全法》第二十二条的规定，食品安全国家标准包括对现行的食用农产品质量安全标准、食品卫生标准、食品质量标准和有关食品的行业标准中强制执行的部分，因此，凡食品存在不符合现行食用农产品质量安全标准、食品卫生标准、食品质量标准和有关行业标准中强制执行部分之一的，均属于该法所称的“不符合食品安全标准”的情形。如何确认食品不符合安全标准？笔者认为，对于食品已过有效期、无标签的预包装食品等可通过一般感观判断、依据相关常识推定食品不符合安全标准，由生产者或销售者承担举证责任，证明其仍符合安全标准。其他情形则需通过专业检测。就本案而言，卫生部关于食品营养标签的管理规定涉及食品营养成分程度的标注，如认为其营养成分不符合食品安全规定，应由消费者承担举证责任，不能直接认定不符合卫生部卫生部关于食品营养标签的管理规定即属于不符合安全标准的食品。

2. 销售者“明知”的认定

《食品安全法》第九十六条第二款规定对于食品销售者采取过错责任原则。因此，当被告为食品销售者时，被侵权人必须举证证明食品销售者明知其销售的是不符合食品安全标准的食品。由于明知是销售者的一种主观心理状态，实际上很难加以证明，因此，司法实践中对此宜采取客观判断标准，亦即审查判断销售者是否履行了通常销售者的合理注意义务。比如销售者是否存在应当查验相关手续而没有查验的情形、销售者是否达到保存食品的必要条件等等。如果销售者没有履行合理注

意义务，即可认定其具有主观过错。

3.《食品安全法》十倍赔偿条款与《消费者权益保护法》的选择

《消费者权益保护法》规定“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍”。欺诈行为可以表现为作为与不作为，如果经营者在消费者购买商品或者接受服务时保持沉默，没有向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，其行为则表现为不作为；如果经营者向消费者主动作了足以引人误导的虚假宣传，其行为则表现为作为。欺诈行为实际上就是经营者未适当履行其所应承担的合同义务或者法定义务。相较而言，《消费者权益保护法》适用范围更为广泛，不限于食品领域，欺诈形式和内容也更加多样化。但具体到食品领域，适用哪个法律，其关键在于食品是否符合安全标准，如不能证明不符合食品安全标准，则不应适用《食品安全法》，可以适用《消费者权益保护法》以保护消费者的合法利益。

编写人：北京市丰台区人民法院　罗红军

15

车辆买卖合同中导致退车的违约责任认定

——姜凯诉北京北方华驿车辆销售服务有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第10647号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：姜凯

被告（上诉人）：北京北方华驿车辆销售服务有限公司（以下简称北方华驿公司）

【基本案情】

2011年6月4日，姜凯自北方华驿公司处购买高尔夫牌小轿车一辆，该车辆型号为FV7144TFATG，发动机号为CFBK04134，车辆识别代号为LFV2B21K9B3227275，购车价税（增值税）合计为156800元，姜凯另支付8000元为该车辆加装汽车导航1台。

姜凯称，购车次日起该车辆排气系统故障警报灯常亮，经十几次维修至今未能彻底排除故障；北方华驿公司称，认可该车辆故障事实且至今未能排除，但首次维修时间系2011年11月14日，不存在十几次维修。

姜凯提交北方华驿公司于2011年11月14日出具的维修单，载明：维修项目为检查发动机故障灯亮、检查高位刹车灯、更换高位刹车灯总成，行驶里程为3592公里。姜凯提交大众汽车服务中心（北京）有限公司于2011年12月1日出具的任务委托书，载明：维修项目为检查OBD灯报警（线束订货），行驶里程为4185公里。姜凯提交北京庆洋汽车服务有限公司于2011年12月22日出具的索赔结算单，载明：修理项目为报修有时OBD报警、更换氧传感器。

姜凯提交车辆手册1本，其中3.3高尔夫轿车保养维护指南第9页载明：排气系统故障警报灯适用于配备汽油发动机和排气系统故障警报灯的汽车，如警报灯闪亮，表明发动机缺火，可能损坏催化转换器，此时，应立即减速，谨慎驱车到就近的本公司特许经销商处检查发动机……如警报灯点亮，表明系统发生故障（例如，氧传感器失效），排气质量降低，此时，应立即减速，谨慎驱车到就近的本公司特许经销商处检查发动机……警告！如无视警报灯及相关警告说明的警告，可能导致车毁人亡的严重事故！

姜凯以所购车辆无法正常使用为由，起诉要求：1. 北方华驿公司退还姜凯车辆购置款156 800元，姜凯将车辆退还北方华驿公司，并保留姜凯的购车指标；2. 北方华驿公司赔偿姜凯因购买车辆所交纳的车辆购置税13 401元；3. 北方华驿公司赔偿姜凯因购买车辆所交纳的机动车交通事故责任强制保险950元及机动车综合险5727.66元；4. 北方华驿公司赔偿姜凯为修理车辆而花费的交通费2200元；5. 北方华驿公司返还8000元汽车导航款；6. 诉讼费由北方华驿公司承担。北方华驿公司称涉案轿车出现的故障现象应按照一汽大众车辆质量担保条例进行处理。涉案车辆出厂前经过一汽大众严格检验，质量符合标准。同时北方华驿公司将车辆售与姜凯前也对

车辆进行了售前检查，交付车辆状态良好，并请姜凯确认了检查结果，这表明姜凯购买的车辆质量符合要求，为合格产品，故其不同意姜凯的诉讼请求。

【案件焦点】

涉案车辆是否符合质量要求。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：姜凯与北方华驿公司之间成立的车辆买卖合同关系合法有效，双方均应依约履行合同义务。本案争议焦点系北方华驿公司交付的车辆是否符合质量要求。需要指出的是，车辆的质量是否合格应依据车辆的现实状况，而非生产者或销售者的检验证明。姜凯购买车辆的合同目的系正常使用车辆，在车辆购置未满一年且未发生交通事故等外部损害的情况下，排气系统故障警报灯常亮，经多次检修仍未明确故障原因，且该故障可能导致车毁人亡的严重事故，严重影响了姜凯正常使用车辆，使姜凯的合同目的不能实现，应视为解除合同的条件成就。姜凯要求返还车辆、退还购置款项的诉讼请求有事实及法律依据，本院予以支持；其要求保留小客车购置指标的诉讼请求，可通过办理车辆过户的方式实现。姜凯所缴纳的车辆购置税系其合理损失，对其该项主张，本院予以支持。姜凯投保的交强险及综合险，系对车辆发生意外事故的保障，与本案诉争事实不存在因果关系，且保险已过期，故对姜凯的该项主张，本院不予支持。姜凯未提供证据证明其交通费损失，对其该项主张，本院不予支持。北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第六十二条、第九十四条、第一百四十八条之规定，作出如下判决：

一、北京北方华驿车辆销售服务有限公司于本判决生效之日起七日内返还姜凯车辆购置款十五万六千八百元、汽车导航款八千元。

二、姜凯于本判决生效之日起七日内返还北京北方华驿车辆销售服务有限公司高尔夫牌小轿车一辆（该车辆型号为 FV7144TFATG、发动机号为 CFBK04134. 车辆识别代号为 LFV2B21K9B3227275）。

三、北京北方华驿车辆销售服务有限公司于本判决生效之日起十五日内协助姜凯办理前述车辆所有权转移登记手续。

四、北京北方华驿车辆销售服务有限公司于本判决生效之日起七日内赔偿姜凯车辆购置税损失一万三千四百零一元。

五、驳回姜凯的其他诉讼请求。

北方华驿公司持原审答辩意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：姜凯与北方华驿公司之间成立的车辆买卖合同关系合法有效，双方均应依约履行合同义务。本案争议焦点系北方华驿公司交付的车辆是否符合质量要求。需要指出的是，车辆的质量是否合格应依据车辆的现实状况，而非生产者或销售者的检验证明。家用汽车产品出现影响正常使用、无法正常使用或者产品质量与法规标准以及企业明示的质量状况不符合的，应认定为产品质量有问题。目前我国就汽车修理、更换、退货责任等问题无明确规定，但鉴于汽车属于交通工具，其使用存在一定的风险，如无视警报灯及相关警告说明的警告，可能导致车毁人亡的严重事故。姜凯购买车辆的合同目的在于正常使用车辆，在车辆购置未满一年且未发生交通事故等外部损害的情况下，排气系统故障警报灯常亮，经多次检修仍未明确故障原因，北方华驿公司亦未积极配合姜凯对涉案车辆进行妥善处理，现上述故障严重影响了姜凯正常使用车辆，使姜凯的购车目的不能实现，故姜凯要求返还车辆、退还购置款项的诉讼请求有事实及法律依据，本院予以支持。北方华驿公司的上诉理由，缺乏证据佐证，本院不予采信。一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，处理并无不当，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对车辆买卖合同中违约程度的认定。首先，在车辆买卖合同中，车辆的质量是否合格并不以生产商的检验证明为依据，而应以涉案车辆的现实状况为依据；其次，在车辆出现影响正常使用、无法正常使用或者产品质量与法规标准以及企业明示的质量状况不符合的情况时，应认定为产品质量有问题；最后，本案车辆在购买未满一年、未发生交通事故等外部损害的情况下，排气系统故障警报灯常亮导致车辆存在严重安全隐患，而北方华驿公司多次检修仍未能排除故障，应当承担相应责任。

编写人：北京市丰台区人民法院　李振宇

二、合同解除

16

违约方可以行使合同解除权

——北京思能达节能电气股份有限公司诉三河中誉电气有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第19905号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告）：北京思能达节能电气股份有限公司（以下简称思能达公司）

被告（反诉原告）：三河中誉电气有限公司（以下简称三河中誉公司）

【基本案情】

2011年6月23日，思能达公司（乙方）向三河中誉公司（甲方）购买分散式电容器成套装置4套，用于抚顺工程，双方签订《采购合同》一份，合同总价款73万元，甲方送货，2011年7月25日运到现场，到货地点由乙方指定；合同签订10日内，乙方向甲方支付合同总额30%，提货或者发货之前，乙方向甲方支付合同总额20%，收到货物并验收合格后15日内，乙方支付收到货物总额40%，质保金总货款的10%一年内付清；甲方逾期交货，每逾期一天，按合同总额的2‰向乙方支付违约金，逾期达3日以上（包括3日）的，甲方应按约定向乙方支付违约金，乙方有权单

方解除本合同，并要求甲方赔偿全部经济损失，甲方不能交货，应向乙方支付不能交货部分的货款的2%的违约金。合同后附《供应产品的清单》，清单列明了合同的主要标的物。合同签订后，三河中誉公司于2011年7月25日之前向不同厂家购买或委托其加工了《采购合同》项下的货物。思能达公司因资金紧张，未能按照合同约定支付首批货款。三河中誉公司备货完毕后，要求思能达公司按照约定支付货款，并告知发货地址。思能达公司一直未向三河中誉公司告知具体发货地址，三河中誉公司未能发货。2011年8月31日，思能达公司以承兑汇票的形式一次性向三河中誉公司支付40万元货款。因思能达公司的上述违约行为，三河中誉公司要求思能达公司先行支付合同全款后再发货。2012年6月6日，三河中誉公司向思能达公司发出《说明函》，函件写明："因这批货物在我公司囤积时间过长，而且中间也未收到贵方的其他任何来款，经我方商议后决定：在收到贵方的33万元余款后再安排发货事宜。"此后，思能达公司未再向三河中誉公司付款，亦未明确告知发货地址，三河中誉公司未予发货。2012年6月28日，思能达公司另行与上虞电力电容器有限公司（以下简称上虞电力公司）签订《采购合同》，购买分散式电容器成套装置4套，用于抚顺工程。本案思能达公司要求解除《采购合同》、三河中誉公司返还40万元预付款，并支付违约金1.46万元。三河中誉公司反诉请求继续履行《采购合同》，提供发货地址或自行提取货物，支付剩余货款33万元。

【案件焦点】

本案思能达公司作为违约方是否有权要求解除合同。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：思能达公司与三河中誉公司的《采购合同》属买卖合同，合法有效。合同签订后，双方均已履行部分合同义务。现思能达公司要求解除合同，主要依据在于三河中誉公司违反合同约定的付款方式，要求其预付全款后再发货。三河中誉公司在合同签订后，积极组织备货，已经做好履行合同的准备。思能达公司迟延支付首期合同款，先行违约，其后又拒绝向三河中誉公司告知具体发货地址，致使其不能履行合同义务。因思能达公司违约在先，三河中誉公司要求其预付全款，现三河中誉公司亦表示可以按照合同约定的付款方式履行合同。但思能达公司已另行与上虞电力公司签订《采购合同》，且其坚持解除本案

双方签订的《采购合同》，思能达公司以自己的行为表明将不履行合同主要债务。根据《中华人民共和国合同法》第九十四条第二款的规定，在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同主要债务的，当事人可以解除合同，故本案《采购合同》可以解除。合同解除后，尚未履行的，终止履行，已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。三河中誉公司已收取的思能达公司40万元货款，应予返还。思能达公司要求三河中誉公司支付违约金1.46万元，因思能达公司违约在先，其关于违约金的诉讼请求，缺乏事实依据和法律依据，本院不予支持。三河中誉公司反诉要求思能达公司继续履行合同，并支付剩余货款33万元，因合同已无法继续履行，本院对三河中誉公司的反诉请求，不予支持。因合同解除给三河中誉公司造成的损失以及思能达公司应承担的违约责任，三河中誉公司可以另行起诉。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第九十四条第二款、第九十七条之规定，判决如下：

一、解除本案双方签订的《采购合同》；

二、被告三河中誉返还原告思能达公司货款四十万元；

三、驳回原告思能达公司其他诉讼请求；

四、驳回被告三河中誉公司全部反诉请求。

【法官后语】

我国《合同法》关于合同解除的规定有法定解除和约定解除之分，《合同法》第九十四条规定的即为法定解除的事由，这条规定的第三至第五项属于违约解除，但并明确上述违约情形出现时，是否仅守约方享有合同解除权。目前多数学说认为，合同一方当事人出现预期违约或根本违约行为时，守约方可以行使合同解除权。本案中，思能达公司违约在先，其迟延支付首期合同款，在三河中誉公司备货完毕之后，又拒绝向其告知发货地址，致使三河中誉公司无法履行合同。现思能达公司已与第三方另行签订合同，购买了本案合同项下的货物，并要求解除与三河中誉公司的采购合同，但三河中誉公司坚持要求履行合同。如法院认定思能达公司作为违约方不享有合同解除权，判令双方合同不予解除，则思能达公司与三河中誉公司的采购合同，因合同项下的货物用于特定工程，令思能达公司重复购买，对双方

均无益处。其次，鉴于双方当事人不和谐的关系，该合同在之后的实际履行过程中，也将出现重重困难。三河中誉公司在收到首期货款后发货，其后期货款的回收，双方就货物质量、验收及维护等的后期过程可能再次出现纠纷。从问题解决的最优化角度考虑，本案判令合同解除，同时确定违约责任归属，由违约方弥补守约方损失也是一条便捷之路。这种解决方式解决了双方现在的问题并尽量避免了将来可能出现的纠纷，没有给双方或第三方带来更大的损失，并以违约赔偿的方式惩罚了违约方，维护了守约方的利益。从判决的实际效果来看，最大化的维护了各方利益。本案判决之后，双方均未上诉。《合同法》第九十四条关于合同违约解除的解除权归属并未明确规定，笔者认为，该解除权规定的初衷应该是对守约方的保护，故一般情况下应将该权利给予守约方。但如本案这种情形出现时，赋予违约方以合同解除权也是对守约方利益的维护。故本条规定的合同解除权不应严格限定只能由守约方享有。但是，即使对该条规定做宽泛化的理解，也应受到两条原则的限制，其一，不得损害守约方的利益；其二，在具体适用时应严格限制。

编写人：北京市海淀区人民法院　张建文　孙真真

17

合同解除的判定标准

——卜令春诉北京百得利之达汽车销售有限公司、北京百得利汽车贸易有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第 1016 号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：卜令春

被告（被上诉人）：北京百得利之达汽车销售有限公司（以下简称销售公司）、北京百得利汽车贸易有限公司（以下简称贸易公司）

【基本案情】

2012年3月10日，卜令春向销售公司预定一台奥迪Q7 3.0T越野车，车架尾号为15026，并当日交付定金1万元。3月11日，卜令春向销售公司支付车款，通过两次刷卡分别支付75万元及391445元，并交付现金1.5万元。之后，销售公司向卜令春交付黑色进口奥迪2995CC越野车（奥迪Q7 3.0T）一台，发动机号码为CJT045303，车架号码为WAUAGD4L6CD015026，并交付货物进口证明书、汽车燃料消耗量标识、车辆一致性证书（用于完整车辆）、进口机动车辆随车检验单。其中车辆一致性证书（用于完整车辆）记载车辆宽度为1992mm。3月12日，贸易公司向卜令春开具发票，车款金额为87.1万元。2012年3月27日，卜令春交纳车辆购置税74444元（该金额包含在卜令春向销售公司交付的车款内）。同日，卜令春为该车投保了机动车交通事故责任强制保险。销售公司向卜令春交付的奥迪Q7汽车是进口后在国内进行了改装，改装范围包括宽体包围，改装四轮，添加车顶行李架箱等。2012年1月20日，卜令春获得北京市个人小客车配置指标，有效期至2012年7月26日。现该指标已失效，该车亦未上牌照。

【案件焦点】

双方形成的买卖合同能否解除。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：卜令春与销售公司、贸易公司虽未签订书面的买卖合同，但卜令春向销售公司支付车款，销售公司向卜令春交付车辆，贸易公司出具发票，双方存在事实上的买卖合同关系，该合同系双方当事人的真实意思表示，未违反法律法规的强制性规定，应为合法有效。

卜令春虽获取了北京市个人小客车配置指标，但卜令春在指标有效期内未办理该车辆的上牌手续，现小客车配置指标已失效，致使合同目的已不能实现，符合《中华人民共和国合同法》第九十四条第（一）项：因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同的规定。卜令春要求解除买卖合同的诉讼请求，本院予以支持。

根据《中华人民共和国合同法》第九十七条规定："合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。"卜令春向销售公司、贸易公司交付车款及费用共计1166445元，销售公司、贸易公司应予返还。同时，卜令春应向二被告返还该车辆。

对于卜令春主张二被告在出售车辆过程中构成欺诈，要求二被告加倍赔偿原告损失实际购买汽车价款的一倍即1091000元的诉讼请求，因卜令春在购买车辆时已知该车进行了改装，而销售公司向卜令春交付的车辆一致性证书（用于完整车辆）中载明的车辆宽度为1992mm，系改装前的车辆尺寸。现卜令春以被告在销售车辆时承诺该车辆系国外改装后进口而主张被告欺诈，证据不足，本院不予支持。卜令春要求二被告赔偿其利息损失及保险费用的诉讼请求，没有依据，本院不予支持。

北京市昌平区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第九十四条、第九十七条、第一百三十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、解除原告卜令春与被告北京百得利之达汽车销售有限公司、北京百得利汽车贸易有限公司之间的买卖合同关系；

二、被告北京百得利之达汽车销售有限公司、北京百得利汽车贸易有限公司于本判决生效后十日内返还原告卜令春车款费用共计一百一十六万六千四百四十五元，原告卜令春向被告北京百得利之达汽车销售有限公司、北京百得利汽车贸易有限公司返还奥迪Q7 3.0T越野车（发动机号码为CJT045303，车架号码为WAUAGD4L6CD015026）；

三、驳回原告卜令春的其他诉讼请求。

卜令春持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：卜令春与销售公司、贸易公司之间虽未签订书面的买卖合同，但通过支付车款、交付车辆等行为，双方之间已经形成事实上的买卖合同法律关系，该买卖合同法律关系是双方当事人的真实意思表示，且未违反相关法律、行政法规的强制性规定，应确认有效。卜令春虽取得了北京市个人小客车配置指标，但在指标有效期内未办理车辆的上牌手续，致使买卖车辆的合同目的无法实现，一审法院判令解除双方买卖合同并无不当。因销售公司在购车时已向卜令春交付的车辆一致性证书（用于完整车辆）中载明的车辆宽度为1992 mm，系进口改装前的车辆尺寸，与卜令春所欲购买

的车辆宽度不同，故卜令春在购买车辆时即应当知道其所购的车辆系进口后在国内组装的车辆。此外，因双方并未签订书面的买卖合同，且从卜令春一审时提交的录音录像证据中亦无法看出，销售公司员工曾承诺车辆是在国外改装后进口及保证上牌照，故卜令春上诉称销售公司、贸易公司在其购车过程中存在欺诈行为的上诉理由不能成立，本院不予支持。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要从买卖合同能否解除的角度进行分析。这就应先分析合同解除的判定标准。

1. 判定合同解除的基本原则

首先，对当事人请求判定合同解除的案件要充分尊重当事人的意思自治。契约自由既包括缔约自由也包括解约自由，对于当事人在不违反法律禁止性规定的前提下，自行约定合同解除的条件应予以保护，不过度干预。其次，为确保交易的安全与稳定，维护商业秩序，对造成合同解除的违约方给予制裁，不让其因合同解除而在经济利益上占到便宜，有效地保护履约方的合法权益。对履约方因合同解除而发生的损失，给予公平的补偿。

2. 判定合同解除的标准

合同法定解除权产生的情形，归纳起来可以分为两种：一是因不可抗力产生的解除权。二是因一方违约产生的解除权，包括拒绝履行、迟延履行和根本违约。《合同法》第九十四条规定了当事人可以解除合同的情形：“（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。”这是法定解除合同的条件。只要具备了其中任何一种情形，也就是具备了合同的法定解除条件，享有解除权的当事人即可行使法定解除权。

《民法通则》第一百五十三条规定：不可抗力是指当事人不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。不能预见、不能避免并不能克服是不可抗力范围的原则规定，对于哪些是构成不可抗力的事件，我国法律没有具体规定，一般而论，不可抗力既包括自然现象，如地震、台风、水灾等，也包括社会现象，如战争、政治事件、封锁禁运等。遇到不可抗力时，当事人即可以依法解除合同。当事人依照这一情形行使法定解除权依法解除合同的，必须符合以下条件。第一，合同有效成立后，尚未履行完毕之前发生了不可抗力的情况。如果履约方迟延履约的情况下发生了不可抗力的事件，则不可抗力不能成为迟延履行方解除合同或免除违约责任的理由。第二，由于不可抗力致使合同的目的不能实现。如果不可抗力只是致使合同暂时不能按期履行，则当事人不能解除合同，在不可抗力消失后，应当继续履行合同。可见，不可抗力的出现，并不必然导致合同的解除。不可抗力的发生致使合同部分或者全部不能履行，从而导致当事人订立合同的目的无法实现时，当事人才可以解除合同。

因受北京市车辆限购政策的影响，只有具备小客车指标方可在北京市购车上牌。本案中，原告虽有北京市小客车指标，但在指标的有效期内未将车辆上牌，致使指标过期，导致车辆买卖合同已无法履行，合同目的不能实现，由此，应解除该车辆买卖合同。

编写人：北京市昌平区人民法院　夏琳琳

18

合同法定解除、违约责任认定应当形式审查还是实质审查

——上海亿扬实业有限公司诉盐城市久昌机械有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省盐城市大丰市人民法院（2012）大商初字第366号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：上海亿扬实业有限公司（以下简称亿扬公司）

被告：盐城市久昌机械有限公司（以下简称久昌公司）

【基本案情】

2008年5月31日，上海亿扬船舶物资贸易有限公司（以下简称亿扬物资公司）（需方）因跟他人合伙经营需要与久昌公司（供方）签订了《设备（产品）销售合同》一份，合同约定亿扬物资公司向久昌公司购买Q4500钢板抛丸机一台，设备规格型号与台州大通一样，除尘器是滤筒的脉冲，滤筒材料是聚酯纤维，价格为105.8万元（不含税价），交（提）货时间是收到定金之日起40天，发货时与需方电话联系，或听需方电话通知。交（提）货地点为上海，卸货费由需方负责。合同还约定合同签订首付定金30%即32万元，货到付50%即53万元再卸货，设备安装结束付10%即10.8万元，余款10万元从安装结束之日起六个月内一次性付清。合同签订后，亿扬物资公司于2008年6月13日通过转账方式向久昌公司支付了35万元，其后40天内，原告亿扬物资公司未就送货事宜与被告久昌公司主动联系。2010年5月23日大丰市东宁社区法律服务所受久昌公司委托向亿扬物资公司（上海亿扬船舶物资贸易有限公司于2010年5月14日变更为上海亿扬实业有限公司，注册地为上海市杨浦区市光路299号某室，公司办公地为上海市虹口区汶水东路某事）林柯发送（2010）大东函字30号函件一份，要求亿扬物资公司接到本函件之日起三日内立即书面回复，明确发货时间，以便久昌公司发货等。2010年6月16日，大丰市东宁社区法律服务所向亿扬物资公司发送（2010）大东函字36号函一份，该函再次要求亿扬公司收到函件后三日内明确发货时间和收货地点。2010年6月17日，亿扬公司向久昌公司邮寄《限期交货通知》一份，该通知要求久昌公司接函后十五天之内交货，否则将依法解除合同。2010年8月9日原告亿扬公司向被告久昌公司邮寄一份《解除合同通知》，该通知明确告知被告久昌公司，亿扬公司根据《合同法》第九十四条、第九十六条的规定，解除亿扬公司与久昌公司之间的合同，解除合同通知到达对方生效，并要求久昌公司双倍返还定金32万元计64万元，并返还货款3万元。亿扬公司于2012年6月26日向本院提起了诉讼。

【案件焦点】

1. 原告亿扬公司是否有权请求法院确认其与被告久昌公司之间的买卖合同解除；2. 原、被告之间的买卖合同是否应当解除；3. 合同解除后，违约责任承担是否需要对法定解除进行实质审查；4. 原告的诉讼请求是否应当得到支持。

【法院裁判要旨】

江苏省盐城市大丰市人民法院经审理认为：亿扬物资公司与久昌公司的《设备（产品）销售合同》系双方当事人的真实意思表示，不违反国家强制性规定，该买卖行为合法有效。合同签订后，亿扬物资公司按约支付了定金及部分货款合计 35 万元，被告久昌公司应当按照合同约定履行送货义务。合同约定久昌公司收到定金之日起 40 天交货，发货时与需方电话联系，或听需方电话通知。亿扬物资公司在汇款 35 万元之后 40 天内未与久昌公司就发货时间和收货地点主动联系过，久昌公司也无证据表明同期内与亿扬物资公司就发货时间、收货地点进行了沟通。原告亿扬公司曾陈述："这个当时催货但是不太急，因为我们的需方只是打了一部分定金，他们催得不急，我们催得也不急。我们的需方实际上是我们的关联公司，公司之间股份有交叉。被告曾陈述：'现在金融危机，我们也困难，等等吧。'"本院综合考虑认为，双方对 2010 年 5 月 23 日前没有及时履行合同义务均有过错，原、被告之间就合同履行时间推迟达成了一致意见。2010 年 5 月 23 日，久昌公司向亿扬物资公司发函，要求亿扬物资公司明确发货时间。2010 年 6 月 16 日久昌公司向亿扬公司发函，再次要求明确发货时间和收货地点。2010 年 6 月 17 日，亿扬公司向久昌公司邮寄《限期履行通知》一份，要求久昌公司自收到该通知之日起 15 日内交货，否则解除合同。综上可以认定原、被告之间确定了履行合同的时间，但收货地点尚不明确。2010 年 8 月 9 日，亿扬公司向久昌公司邮寄《解除合同通知》一份，久昌公司于 2010 年 8 月 11 日收到。合同一方当事人依照《合同法》第九十四条规定主张解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除。合同当事人对合同解除没有约定异议期的，在解除合同通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持，故被告久昌公司关于合同没有解除的抗辩亦不能支持。合同约定的交货地点为上海，亿扬公司购买抛丸机的目的是与他人合伙经营，由于亿扬公司还没有确定好机器放在哪一个备选仓储地，所以合同签订时没有明确具体送货地点。在亿扬公司要求限期交，久昌公司要求明确收货地点时，亿扬公司应当予

以回应。即便是外地车辆不能进入上海，货物需要到货场中转，亿扬公司也应当明确在哪个货场中转，但亿扬公司直接解除了合同，致使久昌公司不知具体收货地点而无法送货，故涉案抛丸机不能及时送给需方的责任在于亿扬公司，久昌公司不承担违约责任。故本院对于原告要求久昌公司双倍返还定金的请求不予支持。根据《中华人民共和国合同法》规定定金的比例不得超过合同标的额的20%，涉案机器价格为1058000元，故本案的定金应为216000元，剩余134000元为货款。合同解除后，没有履行的，可以恢复原状。原告亿扬公司要求返还货款的请求，本院予以支持。

江苏省盐城市大丰市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第七十七条、第九十四条、第九十六条、第九十七条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国担保法》第九十一条的规定，作出如下判决：

一、原告上海亿扬实业有限公司与被告盐城市久昌机械有限公司签订的《设备（产品）销售合同》于2010年8月11日解除。

二、被告盐城市久昌机械有限公司返还原告上海亿扬实业有限公司货款134000元，于本判决生效后二十日内履行。

三、驳回原告上海亿扬实业有限公司其他诉讼请求。

【法官后语】

1. 原告亿扬公司是否有权请求法院确认其与被告久昌公司之间的买卖合同解除

《合同法》第九十六条规定当事人一方依照该法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。上述规定仅仅赋予了合同被解除方享有请求确认合同解除效力的权利，并没有赋予合同解除方享有请求确认合同解除效力的权利。本案原告亿扬公司要求法院确认合同已经解除的诉讼请求，由于法律并没有禁止性的规定，符合民诉法关于起诉的条件，这是民事诉讼当事人的诉权，人民法院不能驳回其起诉。

2. 原、被告之间的买卖合同是否解除

本案被告久昌公司未能在法定的三个月异议期内就原告亿扬公司的合同法定解

除向法院提起诉讼或者申请仲裁机构进行仲裁，但被告久昌公司未能履行交付涉案机器的原因是原告亿扬公司未能提供准确的收货地点。原告亿扬公司主动请求法院确认合同解除的效力，法院应当从形式上对解除行为是否符合法定解除程序进行审查，即解除通知名义上是否以法定解除的语义发出，通知是否送到被解除方。本案原告亿扬公司于2010年8月9日向被告久昌公司发出法定解除通知，并于2010年8月11日到达被告久昌公司，嗣后，三个月内被告久昌公司对该解除通知未提出异议，该合同解除行为自通知到达久昌公司时生效，被告久昌公司关于合同没有解除的辩称不予采信。

3. 合同解除后，违约责任承担是否需要对法定解除进行实质审查

原告亿扬公司依据被告久昌公司经催告后未能履行义务解除合同，被告亿扬公司在法定异议期内未能提出异议而导致合同解除，从形式上把违约责任归于被告久昌公司显得仓促和有失偏颇，也不符合实质公平与正义。本案的违约责任需要通过对法定解除合同行为的实质性审查来认定，被告久昌公司未能履行送货义务的原因在于原告亿扬公司没有提供准确的收货地点，造成合同不能履行的责任在于原告亿扬公司。原告亿扬公司以被告久昌公司经催告后仍不履行合同义务解除合同的理由不符合法定解除的条件，要求被告久昌公司承担违约责任的诉讼请求不能得到法律的支持。同时，被告久昌公司要求继续履行合同的要求也因合同已经解除而不能得到支持。

4. 原告的诉讼请求应否得到支持

既然原告亿扬公司来承担违约责任，则其要求被告久昌公司双倍返还定金的诉讼请求就不能支持。根据《担保法》规定，定金的比例不得超过合同标的额的20%，涉案机器价格为1058000元，故本案的定金应为216000元，剩余134000元为货款。按照《担保法》第八十九条的规定，原告亿扬公司也不能要求返还支付给被告久昌公司的定金，只能按照《合同法》第九十七条的规定，返还货款。对于被告久昌公司因原告亿扬公司违约造成的损失可以另案起诉。

编写人：江苏省盐城市大丰市人民法院　许雁

19

空调制冷不能、打不着车能否构成合同法定解除条件

——朱磊诉北京加达永盛汽车服务有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第11904号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：朱磊

被告（上诉人）：北京加达永盛汽车服务有限公司（以下简称加达永盛公司）

【基本案情】

2009年9月20日，朱磊向加达永盛公司购买别克牌林荫大道2.8精英版小型客车一辆，车辆型号为SGN7281ATA，车架号为LSGEZ53T89S099364。当日，朱磊向加达永盛公司支付了购车款326900元，加达永盛公司向朱磊交付了车辆。2010年9月20日，朱磊购买的车辆行驶5800公里时，车辆经加达永盛公司检查空调不凉。朱磊分别于2011年4月14日、6月14日、8月28日、10月10日向加达永盛公司报修车辆空调不凉的质量问题，朱磊分别于2011年8月11日、8月5日向加达永盛公司检查车辆打不着车问题。车辆维修记录单上记载的车辆行驶公里数均不超过两万公里。诉讼中，双方当事人均认可车辆的质保期为两年六万公里。双方当事人均明确表示不申请对车辆质量问题进行鉴定。庭审中，加达永盛公司认可车辆空调存在质量问题，但主张空调并非车辆的主要功能，加达永盛公司同意对空调质量问题进行维修解决。

二审庭审中朱磊称车辆现在依然存在空调不制冷的情况，车辆现在的行驶里程为27636公里。

【案件焦点】

1. 空调制冷不能、打不着车能否构成法定解除条件；2. 朱磊能否主张返还车辆、退还车辆购置款。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：朱磊与加达永盛公司之间的买卖合同关系系双方当事人的真实意思表示，且其内容未违反国家法律法规的强制性规定，不侵害第三人的合法利益，合法有效。合法有效的合同对当事人具有约束力，合同双方均应严格按照合同约定履行各自的义务。本案争议焦点系加达永盛公司交付的车辆是否符合质量要求。朱磊购买车辆的合同目的系正常使用车辆，而其购置的车辆在质保期内多次发生空调不制冷、打不着车的质量问题，且加达永盛公司亦认可该车空调存在质量问题，该故障严重影响了朱磊正常使用车辆，使朱磊的合同目的不能实现，应视为解除合同的条件成就。故朱磊要求返还车辆、退还购置款项的诉讼请求有事实及法律依据，该院予以支持。朱磊未提供证据证明其交通费、误工费损失，对其该项主张，该院不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第九十四条、第一百四十八条之规定，作出如下判决：

一、解除原告朱磊与被告北京加达永盛汽车服务有限公司之间买卖合同关系。

二、原告朱磊于本判决生效后十日内退还被告北京加达永盛汽车服务有限公司别克牌林荫大道2.8精英版小型客车一辆（车架号为LSGEZ53T89S099364），并协助被告北京加达永盛汽车服务有限公司过户。

三、被告北京加达永盛汽车服务有限公司于本判决生效后十日内退还原告朱磊购车款人民币三十二万六千九百元。

四、驳回原告朱磊的其他诉讼请求。

加达永盛公司持原审答辩意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：朱磊与加达永盛公司之间的汽车买卖合同关系是双方当事人的真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性规定，应属合法有效。朱磊购买车辆的目的系正常、安全地使用车辆，而本案中其购置的车辆在质保期内多次因空调质量问题进行修理，仍不能正常使用，且两次出现车辆打不着车的车辆质量安全问题，同时加达永盛公司亦认可该车空调存在质量问题，上述问题的存在严重影响了朱磊正常、安

全地使用车辆，使朱磊购买车辆的合同目的不能实现，故朱磊有权解除合同，要求加达永盛公司退还车辆购置款。加达永盛公司关于空调问题并不构成根本性违约，本案不符合法定解除合同条件的上诉理由不能成立，本院不予支持。关于加达永盛公司主张即使解除合同，一审法院不考虑车辆折旧因素判决退全款，有失公平的上诉理由，本院认为本案解除合同，系由于加达永盛公司交付的车辆存在产品质量问题造成的，而朱磊在合同履行过程中并不存在违约行为和主观过错，故本院对于加达永盛公司关于退款应考虑折旧因素的上诉理由亦不予支持。综上，加达永盛公司的上诉理由均不能成立。一审法院认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

1. 合同解除的条件

债自古罗马法时期就被视为“法锁”，当债务人不履行契约义务时，债权人有权拘押债务人人身，因此合同缔结后不得任意解除。只是到了近代，随着西方“契约自由”理念的确立和发展，解除合同自由也作为“契约自由”的主要内容被确定下来。合同解除有约定解除与法定解除之分，合同法定解除是在合同不能履行或者履行已无意义时，提供给非违约方的一项从合同关系中逃离出来的救济性权利。根据发生原因不同，可以分为基于违约的法定解除和基于不可抗力的法定解除。本案所讨论的即基于违约的法定解除。

《合同法》规定了五种合同可以解除的情形，从根本上而言，合同目的能否实现是作为衡量合同是否可以解除的标准，但至于合同目的如何界定却无明确的解释。一般认为，合同目的是当事人通过订立合同的行为所想要得到的结果，这种结果通常表现为一种经济利益。在本案中，买方的根本目的是得到并使用车辆，卖方的目的是得到价款，双方当事人对实现各自经济利益的目的在合同中达成了合意。买方朱磊作为一般意义上的消费者，其与卖方加达永盛公司发生车辆买卖法律关系真正的、最终的目的，是要求加达永盛公司提供合同所明确约定的、有使用价值的、质量符合要求的商品。加达永盛公司对其所交付的车辆具有标的物质量瑕疵担

保义务，应担保其符合约定或法定的质量，不存在有损质量的瑕疵，另外朱磊之所以选择别克林荫大道这款价格较高的车辆，其所关注的汽车的舒适度、安全性更具有较高地位，因此，当加达永盛公司所交付的车辆在质保期内多次发生空调制冷不能，打不着车的质量问题，多次维修仍不能解决时，朱磊所购买该车辆的合同目的是无法实现的。因此，针对本案朱磊是有权行使合同的法定解除权的。

2. 合同解除的法律后果

我国《合同法》对合同解除的溯及力作了较为灵活的规定，该法第九十七条规定："合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失"。据此，合同解除是否具有溯及力，取决于两个方面：一是当事人是否请求。合同解除后，当事人可以要求恢复原状，也可以不要求恢复原状。质言之，是否恢复原状，由当事人意思自治。二是合同性质。根据合同性质能够恢复原状的，则当事人可以要求恢复原状；如果根据合同性质不可能恢复原状的，则当事人不能要求恢复原状。此处所谓合同的性质，其实就是合同是一次性合同还是继续性合同。

本案中，朱磊有权解除合同，在行使解除权后，合同关系归于消灭，是否主张恢复原状则依据朱磊的意思自由，本案朱磊的诉讼请求之一即要求返还购车全款，实际上表达了恢复原状的意思表示，朱磊可请求加达永盛公司退还购车款，加达永盛公司可请求朱磊返还车辆。本案合同之所以解除是由于加达永盛公司未能交付质量合格的车辆导致的，加达永盛公司未能履行质量瑕疵担保义务，应当承担基于此而导致的不利后果，因此，在恢复原状的过程中可以不考虑车辆的折旧因素。

编写人：北京市第一中级人民法院　耿瑗

20

购车因质量问题维修更换一次后符合安全使用性能的不能解除合同

——吴文生诉鑫达汽车销售服务有限公司、一汽轿车股份有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第718号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：吴文生

被告（上诉人）：泉州鑫达汽车销售服务有限公司（以下简称鑫达公司）

被告（被上诉人）：一汽轿车股份有限公司（以下简称一汽公司）

【基本案情】

2005年4月18日，原告向被告鑫达公司购买由被告一汽公司生产的“马自达”轿车一辆（型号：CA7230AT，出厂编号：4901989，发动机号码：L3470217，车驾号码：LFPH5ABC649019879），并于当天向被告鑫达公司交清购车款222800元。此后，原告缴交了车辆购置税19043元、一年保险费7089元和养路费833元，并办理了挂牌手续，开支总费用249765元。2005年9月27日14时许，原告驾驶该车辆在行驶途中变速器出现故障，立即将该车辆送至被告鑫达汽车公司检查、维修。被告鑫达公司马上向一汽公司反映该问题，免费更换一汽公司提供新的变速器，并于2005年11月24日书面通知原告前来提车，但原告以被告鑫达公司不能提供车辆安全检测报告为由拒绝提回车辆，并向惠安县工商局投诉，要求被告鑫达

公司退还购车款或者更换新车并赔偿相关损失，但经调解未果，该车辆至今仍放置在被告鑫达公司。

【案件焦点】

1. 购买车辆经一次维修更换变速器后，符合车辆安全使用性能，是否符合解除合同要件；2. 原告请求解除合同、返还购车款等损失是否成立；3. 车辆在修理期间未提供备用车辆给原告使用，应否补偿原告交通费用。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市惠安县人民法院于 2009 年 9 月 1 日作出（2006）惠民初字第 412 号民事判决，判决解除原告吴文生与被告泉州鑫达汽车销售服务有限公司双方的购车合同关系；被告泉州鑫达汽车销售服务有限公司应于本判决生效之日起三十日内返还原告吴文生购车款 222800 元，赔偿原告因购车所支出的购置税 19043 元、保险费 7089 元和养路费 833 元，并赔偿原告租车费用 12500 元，合计 262265 元；驳回原告吴文生的其他诉讼请求。宣判后，原、被告提出上诉，泉州市中级人民法院以案件主要事实认定不清，可能影响案件正确判决，于 2010 年 2 月 5 日作出（2010）泉民终字第 184 号民事裁定，裁定撤销福建省惠安县人民法院（2006）惠民初字第 412 号民事判决，发回重审。

福建省泉州市惠安县人民法院重新立案后经审理认为，原告向被告鑫达公司购买由被告一汽公司生产的"马自达"轿车一辆，并交清购车款，原告与被告鑫达公司之间即建立了买卖合同关系，该买卖合同也是一种消费合同，双方当事人意见表示真实，不违反法律法规禁止性规定，应认定为有效合法。原告于 2005 年 9 月 27 日驾驶该车辆行驶途中变速器出现故障，立即将该车辆送至被告鑫达公司检查、维修，车辆在"三包"期限内，鑫达公司作为销售者及时为车辆更换变速器，经法院委托鉴定机构鉴定，涉讼车辆经鑫达公司一次维修更换变速器后，符合车辆安全使用性能，故原告要求解除合同、返还购车款等缺乏事实与法律依据，不予支持。原告未能提供证据证明其为解决本案纠纷发生的误工费，其要求被告赔偿误工费依据不足，不予支持。鑫达公司在车辆修理期间未提供备用车辆供原告使用，应当补偿原告适当的费用，该费用确定为 15600 元。原告在 2005 年 11 月 25 日收到鑫达公司发出的《提车通知函》后拒不提车，之后发生的租车费，应由其自行负担。原告提

出车辆更换的变速器系“三无”产品的主张，证据不足，不予支持。审理中原告已明确选择鑫达公司作为赔偿主体，补偿费用应由鑫达公司承担。鑫达公司申请对车辆进行质量检测，且作为销售方，鑫达公司负有提供证据证明销售给原告的车辆是否符合安全使用性能的举证义务，故本案鉴定费应由鑫达公司负担。遂于2011年12月6日作出（2010）惠民初字第1338号民事判决，判决被告泉州鑫达汽车销售服务有限公司应于本判决生效之日起十日内补偿给原告吴文生15600元；驳回原告吴文生的其他诉讼请求。宣判后，原、被告又提出上诉，福建省泉州市中级人民法院于2010年2月5日作出（2012）泉民终字第718号民事判决，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要涉及两个问题。

1. 关于合同是否具备解除条件问题

首先，从提供产品的质量看，鑫达公司提交的马自达株式会社出具的、经该公司生产质量检测部门及责任人签章、签署，我国驻日大使馆认证其真实性的《合格证明书》，与二审中鑫达公司补充提供的《企业销货电脑汇总清单》原件上注明的产品代码看，与日本马自达株式会社出具的《合格证明书》上注明的制品零件号是完全一致的，与二审中吴文生承认真实性的《海关进口货物报关单》，三文件相互印证，可证明本案诉争车辆维修所更换的变速器是由日本马自达株式会社生产的具有合格证明的并经海关合法手续进口到国内的合格产品。其次，从合同目的的实现看，在鑫达公司一次修理后仍置放多年车辆进行检测，根据检测意见书认为该车辆灵活、正常，可安全使用。这说明，该车辆质量合格，行使安全可靠，合同目的仍可实现，解除合同条件没有成就。再次，从法律相关规定上看。根据我国法律、法规及有关草案的规定，产品更换或退货的前提系“两次修理仍不能正常使用”，或在车辆售出30天内变速器等关键零部件发生故障。原告购买涉讼车辆，变速器发生质量问题已超过30天，且仅维修一次可安全行使，原告主张解除合同不符合规定。

2. 关于维修期间原告租车的损失责任承担问题

一是销售商在维修期间未提供车辆给原告使用的应补偿合理的交通费用。《家用汽车产品修理、更换、退货责任规定（草案）》第三十二条“每次修理占用时间

超过2日的，修理商应当负责为消费者提供备用车，或者由修理商与消费者协商后给予消费者合理的交通费用补偿”的规定，鑫达公司将车辆出售给原告，在车辆修理期间，没有提供备用车给原告使用，应当补偿原告合理的交通费用。二是维修完毕通知取车拒不取的，继续扩大损失应自行承担。原告否认电话通知和之前通知函，确认2005年11月25日收到《提车通知函》。补偿原告合理交通费用应从2005年9月27日至2005年11月25日共60天。原告在接到通知后，以车辆没有维修完毕为由拒不取回车辆，而继续租车使用，这是原告自己原因造成的损失的扩大，应由其自己承担。

编写人：福建省泉州市惠安县人民法院　高清江

21

车辆交付未过户遭遇摇号政策，能否解除车辆买卖合同

——金海超诉郭凯锋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第804号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：金海超

被告：郭凯锋

【基本案情】

2010年5月17日，金海超与郭凯锋签订一份车辆买卖协议，约定郭凯峰从金海超处以7000元价格购买一辆松花江中意小汽车，2010年5月17日以前该车一切责任由金海超负责，2010年5月17日后由郭凯锋负责。协议签订当天，金海超交付车辆，郭凯锋给付购车款7000元。双方交易时，郭凯锋要求办理车辆过户手续，

因金海超未携带机动车登记证书，双方未办理过户手续。现该车仍登记在金海超名下，机动车登记证书仍由金海超持有。后该车几经易手，现由案外人王飞占有。2010年12月23日，《北京市小客车数量调控暂行规定》及《〈北京市小客车数量调控暂行规定〉实施细则》公布施行，规定小客车配置指标按照公开、公平、公正的原则，以摇号方式无偿分配。因涉案车辆仍登记在金海超名下，金海超没有资格参与摇号并购买车辆，遂通过郭凯锋与王飞磋商将车买回一事，后双方没有成交。因郭凯锋另行购买了其他车辆，亦没有资格参与摇号，且涉案车辆已卖予他人，故无法过户至郭凯锋名下。金海超遂将郭凯锋诉至法院，要求解除双方签署的车辆买卖协议，并要求郭凯锋将车辆索回后返还原告。

【案件焦点】

1. 金海超是否已取得车辆所有权；2. 摇号购车政策是否是解除车辆买卖合同的法定事由。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：金海超与郭凯锋签署车辆买卖协议后，互相交付了车辆和购车款，均已履行主要义务。动产物权的设立和转让，除法律另有规定的，自交付时发生效力；公安机关办理的机动车登记系行政管理手段，并非判别所有权的依据。车辆交付后，郭凯锋取得所有权，有权进行转卖。其次，金海超主张系郭凯锋的原因导致车辆未办理转移登记，但未举证证明，相反其一直未将过户必要的材料（机动车登记证书）交付郭凯锋。再者，依据合同性质，金海超作为出卖人，其目的应为取得价款，车辆转移登记仅是随附义务；金海超收到车款后，其合同目的已经实现；且车辆交付至《北京市小客车数量调控暂行规定》施行时尚有7个月有余，金海超有充分的时间要求并配合郭凯锋办理转移登记，而金海超怠于行使权利和履行配合义务，致使转移登记遭遇摇号政策和车辆已不为郭凯锋占有的事实障碍，实属金海超自身行为所致。综上，金海超主张解除车辆买卖协议，没有事实依据和正当理由，亦不符合合同法关于法定解除权的规定。

北京市密云县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百三十三条及《中华人民共和国物权法》第二十三条之规定，作出如下判决：

驳回原告金海超的诉讼请求。

【法官后语】

本案是北京市出台摇号购车政策引发的典型案件。政策出台前买卖车辆未及时过户的，因摇号需具备名下无登记车辆等条件，故卖方（登记车主）无法参与摇号申请指标，必须办理过户保留指标，而买方则因为名下已有登记车辆或涉诉车辆已转卖他人等原因无法完成过户手续，遂成纠纷。本案处理重点在于对机动车登记与所有权关系的理解，以及摇号政策是否是解除买卖合同的法定事由。

根据我国《物权法》第二十三条、二十四条规定，买卖机动车的，交付取得所有权；未经登记，不得对抗善意第三人。公安部《关于确定机动车所有权人问题的复函》亦曾明确，“公安机关办理的机动车登记，是准予或者不准予上道路行驶的登记，不是机动车所有权登记”。对于本案而言，郭凯锋无疑已经取得车辆所有权，有权进行转卖。双方未办理转移登记，应各自承担其他法律风险。

那么金海超能否依据法定解除权主张解除车辆买卖协议、索回车辆呢？首先，二人签订车辆买卖协议，合同主要义务为交付车辆和对价，转移登记仅是随附义务。金海超的目的应为取得对价，郭凯锋交付车款后，金海超已实现合同目的，且金海超亦未举证证明系郭凯锋的原因致使车辆未办理转移登记。因此，摇号政策的出台，虽然对金海超再次购车造成障碍，但并未影响金海超实现合同目的，并不构成合同解除的法定事由。金海超不能仅仅因为摇号政策对其不利就彻底否定之前的交易，不付代价地索回车辆。何况涉诉车辆已转卖两手，郭凯锋有心返还也无能为力。

编写人：北京市密云县人民法院　吴亚平

22

境外标的物买卖合同中不可抗力的判断及审理思路

——内蒙古商都众鑫冶金化工有限公司诉上海森迅国际贸易有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民四（商）终字第451号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：内蒙古商都众鑫冶金化工有限公司

被告（被上诉人）：上海森迅国际贸易有限公司

【基本案情】

2010年12月20日，原、被告签订《红土镍矿供销合同》，约定由被告供应原告红土镍矿，成分中镍含量1.8－1.85%为基准，产地印尼，数量5万湿吨（+/－10%），提货地点天津港；以本合同规定的品质为基准，价格为605元/湿吨，货款总额为3025万元；到港日期：约2011年1月10日至15日，船到装货港开始装货，装货时间一般为7－8天，开航后10天左右（约2011年2月15日左右）到港。若因装船时装货港天气因素导致装船时间延长，开航后遇上恶劣天气以及运输公司等第三方原因导致延迟到港，被告免责；结算方式原告分两次向被告支付货物保证金，本合同签订后，原告在3个工作日内支付400万元，在原告接到被告确定船名的书面通知后，原告在2个工作日内再支付205万元；在货物卸货完毕后可提货的30天内原告向被告结算全部货款；本合同签订后，因不可抗力因素导致无法向原告发货，被告将收到保证金退还给原告等。原、被告在合同上签字的授权代表分别

为原告副总经理张靖宇和案外人Y公司的梅涛。

同日，被告与Y公司签订《红土镍矿供销合同》，约定被告向Y公司购买红土镍矿，单价为600元/湿吨，合同其余条款与原、被告的《红土镍矿供销合同》均一致。

再悉，Y公司是向案外人T公司购买，T公司再向印尼M公司购买，合同中T公司的总裁为梅涛。为了融资和开具信用证，T公司又与天津物产公司签订《代理进口协议》，因具体开具信用证的是天津物产公司下属子公司天物香港有限公司，故由天物香港有限公司与印尼M公司签订了一份《镍矿买卖合同》。T公司与印尼K公司签订《佣金协议》，约定佣金按5美元/湿公吨应付给印尼K公司。

2010年12月22日，原告支付被告400万元。12月23日，被告支付Y公司400万元。2010年12月23日Y公司支付天津物产公司保证金279万元。2010年12月29日，天津物产公司下属子公司天物香港有限公司开具信用证，内容为受益人印尼M公司，装货港印尼东南苏拉威西省Kolaka港，最迟装运期2011年2月15日，镍矿数量5万湿公吨，百分之十短溢装，单价33美元/湿公吨等。

2010年12月29日，T公司发函印尼M公司，称关于双方合同项下5万公吨镍矿的承运船，确认为船名MV. SHAADI，受载期2011年1月25日至1月31日等。印尼M公司予以盖章确认。

2010年12月30日，原告支付205万元。12月31日，被告支付Y公司205万元。2010年12月31日Y公司支付天津物产公司保证金200万元。

2011年1月11日，被告向原告出具《不可抗力通知》，称目前港口货物备货量较少，其原因是由于印尼矿区每天都在下雨。今接到矿主正式通知，由于不可抗力原因，要求将货物装期顺延1个月。为不影响原告生产，希望原告另行安排好采购计划。如原告不同意货物装期顺延，请原告在本通知上盖章签字确认并传真给被告，被告收到确认后，将退还保证金。若接通知后2个工作日原告没有确认，将视为原告同意接受顺延。

2011年2月22日，被告再次向原告出具《不可抗力通知2》，称被告接矿主通知，由于1月份印尼矿区雨水不断，导致矿山道路被冲垮，整修道路需要借助机器方可完成，为了尽快恢复生产，矿主正竭尽全力办理机器的相关运输手续。矿主通知由于屡次的不可抗力原因，雨季在3月中旬方能确定镍矿装期，烦请原告耐心等待。希望原告能够另行安排好采购生产计划，以免产生不必要的损失。

2011年3月，T公司梅涛至印尼查看备货情况和路况。2011年3月14日至3月23日，原告的副总经理张靖宇前往印尼实际查看备货情况和路况。

2011年3月28日，天津物产公司退还T公司130万元，被告退还原告105万元。2011年4月19日，被告退还原告500万元。2011年7月15日，天津物产公司退还T公司349万元。

现原告起诉来院，以被告不交货，造成其另行组织货源，多支出近千万元为由要求被告赔偿。

再查明：2011年8月15日，DADANG MISBAHUDIN S. KOM以印尼气象、气候和地球物理局气候预警分局名义出具天气说明书，称Kolaka Pomalaa气象站气候观测资料的分析结果指出，苏拉威西东南部2010年12月和2011年1月的降雨量属雨季的降雨量，而南部的降雨量更高，每日的降雨由小量直至倾盆而下。

2011年10月31日，印尼东南苏拉威西省Kolaka县Pomalaa镇长出具说明，称本镇是东南苏拉威西省Kolaka县拥有镍矿开采活动的其中一镇，本镇镍矿公司唯一通过的道路，即特别供运输镍矿产品的重型运输汽车从矿区到堆积场使用的道路曾经损坏。本镇矿业公司使用的通道的损坏发生于2011年1月至2011年3月，是由于连续多天的大雨及地崩所造成，导致矿业公司车辆无法通过，直至2011年4月才修复并可以再使用。

【案件焦点】

1. 关于印尼红土镍矿的一系列购买行为是Y公司操作是否影响原、被告之间的买卖合同关系；2. 是否构成因第三方延迟行为导致被告免责；3. 矿区因雨水导致出矿道路塌方事件是否属于不可抗力以及合同是否解除。

【法院裁判要旨】

上海市虹口区人民法院认为，本案共有三个争议焦点：

第一，关于印尼红土镍矿的一系列购买行为是Y公司操作是否影响原、被告之间的买卖合同关系。原告否认被告提供的一系列合同，却又不能提供相反证据，而作为一家贸易公司，被告本身不是生产企业，其与原告签订买卖合同后，势必会直接或通过其他公司与印尼供应商签订买卖合同，并直接或间接与有代理进口权的公司签订代理进口合同，故对被告提供的一系列合同，本院予以认定。虽然从被告提

供的多份合同以及证人赵学强证词看，Y公司员工梅涛既以被告授权代表身份与原告签约，又以T公司总裁身份与印尼M公司签约，即五万湿吨印尼红土镍矿的一系列交易具体是由Y公司操作。但依据原、被告以及被告与Y公司签订的《红土镍矿供销合同》看，被告是赚取其中的差价，故印尼红土镍矿的一系列购买行为都是Y公司操作并不影响原、被告之间的买卖合同关系。

第二，是否构成因第三方延迟行为导致被告免责。从被告提供的印尼气象部门出具的天气说明和Kolaka县Pomalaa镇长出具的路况说明看，印尼Kolaka一带在2011年1月属雨季，下雨天达17天，雨量较大，致Pomalaa镇镍矿公司唯一的重型运输汽车通道损坏，车辆无法通行，直至2011年4月才修复。这与被告出具的两份《不可抗力通知》内容相互印证。对此，原告副总经理张靖宇也赴印尼实地察看路况。张靖宇回国后，原告也未对被告《不可抗力通知》提出异议，故因Kolaka地区天气原因致矿区至Kolaka港口的道路损坏，导致印尼供应商的货运不出来，被告无法履行与原告的合同，原告是清楚的，本院也予以认定。依据原、被告合同第三条约定，因装船时装货港天气因素导致装船时间延长，开航后遇上恶劣天气以及运输公司等第三方原因导致延迟到港，被告免责。故对于因印尼装货港Kolaka地区的天气原因迟延到港交货的，被告免除责任。

第三，矿区因雨水导致出矿道路塌方事件是否属于不可抗力以及合同是否解除。从被告提供的证据看，被告是以合同“不可抗力条款”的约定退还原告保证金。印尼供应商M公司所在地出运港口为Kolaka地区，从被告提供的天气说明看，印尼Kolaka地区从11月至下一年的7月均是雨季，作为印尼的矿业公司是清楚的，但雨季的雨量大小，是不能预见的。大雨致矿区至港口的唯一一条重型运输汽车道路损坏，且直至4月才修复，更是不能预见、不能避免并不能克服的。从原、被告合同约定以及履行情况看，双方是明确约定买卖的标的物为印尼的红土镍矿，且该红土镍矿是从印尼港口运至中国天津港，并非国内的现货。原告提供的证据尚不能证明Kolaka港在2011年1－3月有红土镍矿出运，其提供的2011年1－4月印尼红土镍矿进口中国总量为601万吨，该数据仅是《中国铁合金在线》参考数据，并非海关数据，仅作参考；且被告至印尼核查不可抗力事实之后，再重新与印尼其他供应商签约并运至国内，时间大约在5月份，故不能仅凭该数据就认定被告可以以印尼的其他红土镍矿来履行原、被告合同。所以，被告依据合同“因不可抗力导致无

法向原告交货的，退还原告保证金”的约定，将605万元保证金退还原告，以解除合同，并无不当。虽然被告尚无证据证明原、被告协商解除合同，但从原告的副总经理张靖宇到印尼核查被告《不可抗力通知》所述情况是否属实，在其回来后，被告的第一笔保证金返还，之后原告要求被告以承兑汇票担保方式以确保保证金的返还来看，原告是知晓由于印尼不可抗力原因导致被告无法供货，并同意被告按照合同约定退还保证金及积极催讨保证金的返还。故被告退还保证金的行为可以视为通知原告解除合同。且因不可抗力原因导致合同无法履行后，天津物产公司也退还了保证金，故与印尼M公司的合同并未履行，不存在被告收到货物后高价转卖第三方的情况。

上海市虹口区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第九十四条第（一）项、第九十六条第一款、第一百一十七条、第一百一十八条、第一百三十条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第五条第一款、第七十二条的规定，作出如下判决：一、对原告内蒙古商都众鑫冶金化工有限公司的诉讼请求不予支持；二、被告上海森迅国际贸易有限公司自愿补偿原告20万元，于本判决生效之日起十日内履行。

内蒙古商都众鑫冶金化工有限公司持原审意见提起上诉。上海市第二中级人民法院认为，被上诉人在原审中已提供了其于2011年1月和2月两次向上诉人发出的《不可抗力通知》、印尼国家气象局出具的关于合同履行季节的天气说明书、证明矿区道路毁损的Pomalaa镇长的路况说明书等诸多证据，以证明履行系争合同期间发生了不可抗力事由，且双方也已确认被上诉人将保证金退还给了上诉人。而上诉人仅有SUTARMIN SR的声明书用以证明系争矿区道路在合同履行期间未发生毁损的情形，但出具该声明书的声明人身份据称仅为当地居民，该声明书的证据证明力显然低于森迅公司提供证据的证明力，而上诉人并无进一步有效的证据佐证不存在不可抗力的事由。因此，被上诉人关于系争矿区道路在双方合同履行期间因雨季发生损毁致不可抗力事由发生的主张更具有盖然性优势。另，上诉人认为被上诉人解除系争合同是由于红土镍矿价格波动所致，但从被上诉人提供的其为履行本案系争合同而与他人签订的一系列合同、相关公司申请开立的受益人为印尼M公司的信用证、款项周转情况的凭证以及相关经办人在印尼矿区的住宿等证据，可以证明被上诉人始终是积极促成系争合同的履行，且在发生不可抗力事由后也已及时通知上诉人，以便其及时组织货源、减少损失，故二审法院对于上诉人要求被上诉人承

担违约责任并赔偿损失的理由不予采信。

据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条一款第（一）项、第一百五十八条的规定，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。从范围上看，不可抗力的概念较为模糊，一般情况下是指自然灾害、社会异常行为、国家行为等。随着买卖合同标的物对象的日益多元化、特殊化，关于如何明确认定买卖合同中不可抗力的问题显得越发重要。本案为因不可抗力事件引发的责任认定提供了较为规范的思考进路，在同类案件中具有新颖性和典型性。

1. 从不可抗力事件本身认定

对不可抗力事件的认定，承办法官通过对天气说明书、镇长出具说明予以确认。该两项证据对印尼供应商M公司所在地Kolaka地区的出运港口的天气情况、运输情况的予以证明。虽然印尼Kolaka地区在该时节是雨季，这一点矿业公司是清楚的，但雨季的雨量大小，是不能预见的。大雨致矿区至港口的唯一一条重型运输汽车道路损坏，且直至4月才修复，更是不能预见、不能避免且不能克服的。另，从原、被告合同约定以及履行情况看，双方明确约定买卖的标的物为印尼的红土镍矿，且该红土镍矿是从印尼港口运至中国天津港，并非国内的现货。因此从合同标的物属地的唯一性、出矿道路的唯一性等方面，综合认定该事件属于不可抗力。被告因此免除违约责任，又因符合不可抗力的条款，在保证金退还的情况下双方合同解除。

2. 从出卖人的履约行为认定

不可抗力制度是对由不可抗拒的事变而导致给付不能的债务人给予救助，它是对“不履行即责任”的突破，体现了对债务人履约主观要件的伦理和理性价值。本案的审判过程中，在论证矿区因雨水导致出矿道路塌方事件是否属于不可抗力同时，也就出卖人的履行行为进行了分析，更加完整地对出卖人予以免责的合法性、合理性进行了阐述。

一是厘清合同多元参与主体。随着国外贸易的加入，买卖合同不再是简单的生产商与购买商之间的关系，越来越多的卖方主体不再是实际供货方。承办法官从本案买卖合同标的物的特殊性、卖方主体系贸易公司等方面着手，对被告提供的一系

列买卖合同、进出口合同予以认定，为之后的履约情况打下基础，同时也决定了被告可能负担的责任范围。

二是查明出卖人的履行情况。一方面是本案买卖合同项下的履行。按照保证金的走向、确认船名船期、派人查看备货等情况，均可以认定出卖人及其后手均在积极地履行该合同项下的交货义务。另一方面，因道路塌方事件导致交货问题时，外贸公司也退还了保证金，故与印尼 M 公司的合同并未履行，也不存在出卖人收到货物后高价转卖第三方的情况。因此，出卖人及其后手的履行应当是积极的，该行为应当得到法律的认可。

三是出卖人的通知义务与买受人的知晓情况。根据合同法规定，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失。本案中，承办法官也对出卖人的通知义务进行了分析，即出卖人在得知迟延交货情况后，及时向买受人发出另行组织货源的通知，以减轻买受人因镍矿价格上涨的损失，出卖人已尽到及时通知的义务。同时，从 Y 公司承担买受人公司副总往来印尼的费用来看，也证明买受人已知晓并派专人核查出卖人《不可抗力通知》所述情况是否属实。

综合上述两部分，本案出卖人确实在履约过程中遭遇不可抗力事件，在退还保证金后双方合同关系解除。此外，鉴于出卖人自愿补偿买受人部分损失，法官亦予以确认。

编写人：上海市虹口区人民法院　朱春叶

三、合同履行瑕疵

23

买卖合同中买受人以质量异议拒绝接收标的物导致标的物损毁、灭失的责任承担

——青岛万基威国际贸易有限公司诉向斌等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市中级人民法院（2012）鄂宜昌中民三终字第330号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：青岛万基威国际贸易有限公司（以下简称万基威公司）

被告（被上诉人）：向斌、杜国英、韩琼

【基本案情】

秭归汇鑫贸易有限公司（以下简称汇鑫公司）成立于2007年11月16日，法定代表人向斌，公司股东为向斌、杜国英、韩琼。2010年11月17日，万基威公司与汇鑫公司通过传真签订《出口产品购销合同》，合同约定“万基威公司向汇鑫公司购买脐橙用于对外出口，质量、规格为728088（出口一二级）15公斤（净重）纸箱包装，数量1800箱合计27吨，每吨3620元，合计97740元。汇鑫公司负责提供纸箱并包装、提供中国出入境检验检疫局出具的脐橙检验检疫证书、商检放行单、增值税发票，由原告在汇鑫公司工厂验货合格后装箱，由汇鑫公司于2010年

11 月 30 日在青岛黄岛港交货。合同签订后原告向汇鑫公司支付 30000 元预付款，拖货前原告付清剩余货款。如有一方违约，应向另一方承担违约责任，违约金额为本合同标的额的 20%。”合同签订双方的具体经办人为万基威公司联系员宋伟与汇鑫公司股东向斌。合同签订当日 10：34 分，汇鑫公司应宋伟要求由员工周鑫将公司的开户银行及帐号等信息通过电子邮件发送给宋伟，当日下午就收到了万基威公司汇款 30000 元。11 月 21 日 19：23 分发件人“hbzghxgs”给收件人“qdgongsi”发了一份空白报检委托书，次日 16：41 分，汇鑫公司就收到了自称万基威公司操作员胡凡红发来的盖有万基威公章的报检委托书等资料。汇鑫公司在收到货款后，随即组织货源、进行包装，并向宜昌出入境检验检疫局提交了货物出境的相关手续，申请允许该批货物出境，宜昌出入境检验检疫局收到申请后决定于 11 月 25 日到汇鑫公司查验货物，汇鑫公司即通知万基威公司届时参加货物质量验收，逾期视为认同宜昌出入境检验检疫局的查验结果，原告公司未派人到汇鑫公司验货。11 月 25 日宜昌出入境检验检疫局现场查验完毕认定货物符合国家出境货物验收标准后，汇鑫公司即给万基威公司宋伟发出催款通知，要求支付合同余款 67740 元，并与宜昌宏发货运部联系承运人。当日下午汇鑫公司即收到了万基威公司的汇款 67740 元。当晚承运人黄文成即到汇鑫公司装货，并与向斌签订了运输合同，约定“收货单位为万基威公司，卸货地点为青岛黄岛，货物最迟到达时间为 2010 年 11 月 28 日 24 时前，全程运费 11500 元，预付 5000 元，余额 6500 元货到付清，滞港一天赔 1000 元，超过两天，每天加倍赔偿，超过五天，司机有权处置货物。”货物于 11 月 28 日到达青岛黄岛港，宋伟与两名客商看货后表示货物大面积腐烂、挤压变形而不符合质量标准，要求将货物拉回就离开，未组织人员卸货，承运人黄文成与随车人员宋发印等候至 12 月 3 日未见原告提货，因货物压车时间超过运输合同规定的时间即将货物拉走处理。2011 年 1 月 7 日，宋伟通过电子邮件与被告向斌联系要求退还货款，汇鑫公司至今未返还货款。2011 年 7 月，汇鑫公司依法注销。2012 年 3 月 13 日，原告诉至本院，请求判令被告向斌、杜国英、韩琼返还货款并支付违约金共计 117288 元。

庭审中万基威公司陈述宋伟不是其公司员工，公司只是委托其签订合同，并未委托其收货，公司没有收到合同约定的货物。被告向斌承认收到万基威公司货款，但也依合同约定将货物运送于青岛黄岛港，宋伟是万基威公司员工，其到目的港查

看货物后即行离开最终致货物损失应由万基威公司担责。被告向斌提供了《出口产品购销合同》、运输中介合同、宋伟名片、司机黄文成及押运人员王发印的证言等证据来支持自己的抗辩主张。

【案件焦点】

1. 宋伟是否是万基威公司的员工；2. 汇鑫公司是否依合同约定履行了交付标准物的义务。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市秭归县人民法院经审理认为：本院从宋伟签订合同的事实、汇鑫公司与宋伟通过电子邮件联系后万基威公司即汇款、传真报检委托书的事实、宋伟与被告向斌通过电子邮件联系脐橙款的退还事宜的事实、万基威公司自认货物退回后宋伟即通知的事实，结合宋伟的名片及宋伟当庭在电话中的陈述，可以认定宋伟是代表万基威公司从事的一系列行为，即使宋伟不是万基威公司的员工，对被告而言，也构成一种表见代理。万基威公司依合同约定向汇鑫公司支付了全部货款，汇鑫公司亦按照合同约定将货物置于约定的交付地点青岛黄岛港，并通知宋伟，宋伟到港验货后以质量不符合交货标准为由未有收取货物、卸货，致使承运人在交付地点滞留五天后依运输合同约定将货物运走处理，货物毁损、灭失的风险应该由万基威承担。遂依照《中华人民共和国合同法》第一百四十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决驳回万基威公司的诉讼请求。

万基威公司持原审意见提起上诉。

湖北省宜昌市中级人民法院经审理认为：万基威公司认为汇鑫公司交付的脐橙被挤压腐烂，有质量问题，达不到出境货物质量检验标准，按照国际贸易惯例，可以向宜昌出入境检验检疫局提出异议，也可以申请青岛出入境检验检疫局对该批货物质量重新查验。但万基威公司出口部经理宋伟只是单方简单查看，即以货物有质量问题拒收，且货物有质量问题并未取得汇鑫公司的认可。现万基威公司主张的货物质量问题，除宋伟的单方陈述外，再无任何其他证据证明。而宋伟是万基威公司的员工，是本案买卖合同签订履行的具体负责人，与本案有利害关系。宋伟的陈述作为利害关系人的证人证言且是孤证，本院不予采信。万基威公司主张汇鑫公司的负责人向斌曾承诺退款，但未提交任何证据佐证，本院不予支持。依照《中华人民共和国

民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议的焦点在于汇鑫公司是否依合同约定完成了交付标的物的义务，万基威公司是否依合同约定完成了受领标的物的义务，同时涉及对宋伟在履行合同过程中行为归属的认定。一审法院通过事实和证据认定了宋伟行为的归属为万基威公司，从而认定了万基威公司宋伟在查看货物时认为合同标的物脐橙被挤压变形不符合出口标准遂离开，没有受领汇鑫公司交付的标的物，导致货物最终灭失的风险应由万基威公司承担。二审时万基威公司又提出质量异议，最终因证据不足被判维持原判。笔者认为，对于本案中由承运人交付的标的物不符合合同约定，买受人应当先受领标的物，对受领标的物后发现存在质量异议的，应当采用拍照、申请当地检验检疫部门重新查验等方式保存好证据，对于像本案中脐橙这种鲜活农产品更要及时与出卖人联系，在经出卖人同意的情况下及时予以处理，以避免扩大损失。

本案告诉我们，在当今经济关系日益繁复、经济交往地域日益宽广、经济交往方式日益灵活的经济社会中，我们要在遵守诚信的前提下，积极全面履行自身义务，同时要学会利用证据来保护自身的合法权益。

编写人：湖北省宜昌市秭归县人民法院　郑新华　赵有名

24

建筑工程合同中表见代理的认定

——台州标力混凝土有限公司诉浙江广鑫建筑工程有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省台州市中级人民法院（2012）商终字第149号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：台州标力混凝土有限公司（以下简称标力公司）

被告（上诉人）：浙江广鑫建筑工程有限公司（以下简称广鑫公司）

【基本案情】

被告广鑫公司承接了黄岩御景华庭6－7号楼的建设工程。2008年4月25日，陈定忠以被告的名义与原告标力公司签订了《商品混凝土供应（加工）合同》1份，载明：被告向原告购买预拌混凝土，用于御景华庭6－7号楼工程，预拌混凝土的单价按当月台州市信息价下浮3%进行计算；供货时间为2008年4月25日至2009年1月31日；结算付款方式为每月26日进行结算，每月10日前付混凝土款的90%，余款在停止供应后一个月内付清；如逾期付款，由被告承担逾期金额日万分之五的违约金及因诉讼产生的一切费用，包括律师代理费等条款。原告在该份合同中加盖了合同专用章，陈定忠在被告委托代理人一栏中签名。合同签订后，原告及时组织生产并按约将商品混凝土发运到御景华庭6－7号楼的建设工地。被告收到该商品混凝土后，对陈定忠的代理行为均未提出异议，并且为建设该工程实际使用了原告交付的商品混凝土。2009年4月24日，陈定忠又以被告的名义与原告进行结算后，双方签订了台州标力混凝土有限公司方量、金额确认函1份，载明：2008年5月至2009年1月间，原告供应给御景华庭6－7号楼商品混凝土总方量为14088立方米，总价款为4472918.02元，已付款3020000元，余款为1452918.02元。2010年5月18日，原告开具给被告总金额为272900元的浙江增值税普通发票3份，该发票由陈定忠签收。方量、金额确认函签订后，被告又分五次支付了价款950000元，尚欠原告价款502918.02元。被告未支付该欠款。原告标力公司向法院提起诉讼，并支付了律师诉讼代理费13500元，请求判令被告广鑫公司支付欠款502918.02元及自2009年11月9日起至付清之日止按日万分之五计算的违约金，并赔偿律师诉讼代理费13500元。

【案件焦点】

1.《商品混凝土供应（加工）合同》的订立主体是谁；2. 称涉案混凝土是否已交付；3. 陈定忠与广鑫公司之间是何种法律关系。

【法院裁判要旨】

浙江省台州市黄岩区人民法院经审理认为：虽然陈定忠没有向原告提交被告的书面授权委托书，但陈定忠于2008年4月25日以被告的名义与原告签订了《商品混凝土供应（加工）合同》，要求原告向被告承建的御景华庭6-7号楼提供商品混凝土，而且在原告交付给御景华庭6-7号楼商品混凝土后，被告实际使用了原告交付的商品混凝土，被告在该份合同的履行期间对陈定忠的代理行为均未提出异议，致使原告有理由相信陈定忠的行为是代表被告所实施的行为，陈定忠的行为构成表见代理，并且该份《商品混凝土供应（加工）合同》也不违反法律、行政法规的禁止性规定，应为合法有效，被告应当对陈定忠的表见代理行为承担相应的法律后果，享有该行为所产生的权利，履行该行为所产生的义务。原告交付给被告承建的御景华庭6-7号楼总方量为14088立方米的商品混凝土，已经履行了义务。被告在本案中没有提供其支付本案商品混凝土价款的相关证据材料，对于付款情况应当按照原告自认的金额予以认定。扣除原告自认的付款金额后，被告尚欠原告价款502918.02元，被告应当支付给原告该价款。因本案的《商品混凝土供应（加工）合同》中载明结算付款方式为每月26日进行结算，每月10日前付混凝土款的90%，余款在停止供应后一个月内付清，如逾期付款，由被告承担逾期金额日万分之五的违约金及因诉讼产生的一切费用，包括律师代理费等内容，而本案商品混凝土的供应时间是在2008年5月至2009年1月间，因此，原告要求被告从2009年11月9日起按日利率万分之五支付违约金并赔偿律师诉讼代理费13500元，不违反双方的约定。被告提出本案的债务主体是陈定忠，被告没有委托陈定忠购买过商品混凝土，原告没有向被告交付过商品混凝土等抗辩，与本案事实不符，不予采信。据此，依照《中华人民共和国合同法》第四十九条、第一百零七条、第一百五十九条、第一百六十一条的规定，判决被告广鑫公司给付原告标力公司价款502918.02元，并支付给原告违约金（违约金按价款502918.02元从2009年11月9日起至判决确定给付之日止按照日利率万分之五计算）及律师诉讼代理费13500元。

广鑫公司持原审意见提起上诉。

浙江省台州市中级人民法院审理后认为：双方当事人争议的焦点是本案的债务人是上诉人还是陈定忠。从查明的事实看，陈定忠以上诉人公司的名义与被上诉人签订《商品混凝土供应（加工）合同》、《台州标力混凝土有效公司方量金额确认

函》，被上诉人出售的混凝土用于被上诉人承包的御景华庭6-7号楼工程。对于被上诉人而言，其有理由相信陈定忠有权代表上诉人对外采购商品混凝土。上诉人主张陈定忠系御景华庭6-7号楼工程的混凝土浇筑工程的分包商，但是陈定忠系个人，并不是具备相应资质条件的分包单位，上诉人提供的证据不能证明其与陈定忠之间存在合法的分包合同关系，而且也不能排除双方之间存在内部承包关系的可能。在此情形下，应当认定陈定忠的行为构成表见代理，有陈定忠签字的《商品混凝土供应（加工）合同》、《台州标力混凝土有效公司方量金额确认函》对上诉人发生效力，其行为后果由上诉人承担。上诉人对陈定忠签字的真实性提出异议，但其没有向法院申请鉴定，故对其主张不予采信。综上，上诉人的上诉请求缺乏事实和法律依据，不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，判决得当，应予维持。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理的重点是对表见代理的理解。表见代理制度的实质是把某些无权代理"转化"为有效代理，以迎合现实的要求，其制度价值是保护交易安全。虽为无权代理，但第三人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效，自《合同法》第四十九条可窥表见代理的构成要件有二：代理外观和合理信赖。表见代理人以被代理人的名义与第三人订立买卖合同，但在纠纷发生时遭被代理人否认，是为具有代理外观的无权代理。被代理人在其承建的工程中实际使用了第三人交付的标的物，未在合同履行期间提出异议，致使第三人有理由相信表见代理人有代理权，已达合理信赖标准，故表见代理人实施的代理行为有效，所签订的买卖合同对被代理人具有约束力。

具体到本案中就是确认债务人是广鑫公司还是陈定忠。陈定忠以广鑫公司的名义与标力公司签订了《商品混凝土供应（加工）合同》，要求标力公司为广鑫公司承建的御景华庭6-7号楼提供商品混凝土，并在合同中加盖了标有广鑫公司名称的合同专用章，所订立的合同内容亦不违反法律、行政法规的禁止性规定，符合代理外观条件。而被代理人广鑫公司在其承建的御景华庭6-7号楼工程中实际使用了标力公司交付的混凝土、广鑫公司作为承建方对整个工程项目风险最具有控制力却未在合同履行期间提出异议，从被代理人这一系列行为表现来判断代理行为是否

已达合理信赖标准。正是这些客观环境致使标力公司有理由相信陈定忠的行为是代表广鑫公司所实施的行为，符合表见代理的构成要件。

应当注意的是，因为表见代理本身是无权代理的异化，为保护被代理人的合法权益，法律亦为其提供了制度保障，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第十三条规定，被代理人依照《合同法》第四十九条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

编写人：浙江省台州市黄岩区人民法院　郑笑笑　於玲玲

25

个人以公司名义承建工程与他人进行交易行为的认定

——黄瑞清诉福建省广润建筑发展有限公司、黄明魁买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2931号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄瑞清

被告（上诉人）：福建省广润建筑发展有限公司（以下简称广润公司）

被告（被上诉人）：黄明魁

【基本案情】

被告黄明魁个人无建筑工程施工资质，其以被告广润公司的名义承建泉州万达文化广场3、4号楼及地下室建筑安装工程。被告广润公司刻制一枚广润公司洛江区双阳万达文化广场3#4#楼商住楼工程项目部印章交被告黄明魁使用，该项目章标注“签订经济合同无效”。被告黄明魁因承建该工程需要，以被告广润公司工程项

目部的名义向原告购买加气砖，双方于2011年11月29日进行结算，结欠原告货款人民币263000元，当日被告黄明魁以被告广润公司工程项目部的名义出具欠条一张交原告收执。该欠条出具后，两被告均未偿还货款。

【案件焦点】

两被告之间存在何种法律关系；谁与原告存在买卖合同关系；本案讼争的建筑材料款是多少；谁负有向原告偿付建筑材料款的义务。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市洛江区人民法院经审理认为：被告黄明魁个人无建筑工程施工资质，其以被告广润公司的名义承揽工程，两被告之间成立工程挂靠施工合同关系。被告黄明魁在承建讼争工程的过程中，以被告广润公司项目部的名义向原告购买加气砖并出具欠条，其行为构成表见代理，其民事责任应由被告广润公司承担，原告与被告广润公司之间成立买卖合同关系。被告广润公司结欠原告货款人民币263000元的事实，应予以认定。被告广润公司依法应按结欠金额向原告承担偿付责任。被告黄明魁作为代理人，其个人不承担还款义务。综上，原告要求被告广润公司偿付货款及利息的诉求合理合法，本院予以支持。据此，依照相关法律规定判决如下：

一、被告福建省广润建筑发展有限公司应在本判决生效之日起十日内偿付原告黄瑞清货款人民币263000元，并按中国人民银行同期同类贷款利率支付自2012年3月29日起至本判决确定履行期间止的利息；二、驳回原告对被告黄明魁的诉讼请求。

广润公司持原审意见提起上诉。福建省泉州市中级人民法院经审理认为：被上诉人黄明魁作为上诉人广润公司在本案诉争工程的实际施工人，在施工过程中，因工程所需与材料商进行结算并出具欠条的行为，应认定为代表上诉人广润公司履行职务的行为，欠条中所体现的欠款金额的还款义务，依法应由上诉人广润公司承担。上诉人广润公司的上诉理由，缺乏事实和法律依据，不予支持。判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案虽然一、二审最后处理的结果是一致的，但是对被告黄明魁的行为该如何认定有不同的看法。不具备建筑工程施工资质的个人基于与具备建筑工程施工资质

的企业的内部承包关系而实际承建工程，在施工过程中与他人进行交易并结算，其行为应认定构成表见代理行为，还是应认定为代表企业履行职务的行为？

一种意见认为该行为构成表见代理，被告黄明魁作为讼争工程的实际施工人，其与广润公司签订的《内部经营承包合同》实际上是一种挂靠合同。其因承建工程的需要，向原告购买加气砖，并在双方结算后出具的欠条上加盖该项目章，应认定被告黄明魁是以被告广润公司的名义与原告发生本案加气砖的交易行为。原告主观上是善意且无过失，而被告黄明魁作为工程项目部负责人的身份，在客观上形成使原告有足够理由相信其有权代理被告广润公司采购工程施工所需建筑材料的表象。故被告黄明魁向原告购买加气砖的行为构成表见代理行为。

另一种意见认为该行为构成履行职务的行为，其认为两被告之间是一种内部承包关系，双方签订了《内部经营承包合同》，黄明魁作为广润公司工程项目部负责人，在施工过程中，因工程所需与材料商进行结算并出具欠条的行为，应认定为代表广润公司履行职务的行为。

笔者同意第一种观点。被告黄明魁虽然与被告广润公司签订了《内部经营承包合同》，但被告黄明魁未提供证据证明其系被告广润公司的职工，且在庭审中两被告均否认双方之间存在劳动合同关系，故两被告之间不宜认定为企业内部承包合同关系。被告黄明魁与被告广润公司签订的《内部经营承包合同》，实际上是约定在借用建筑资质期间双方权利义务的挂靠合同，两被告之间成立一种借用和出借建筑资质的工程挂靠施工关系。被告黄明魁既是讼争工程的实际施工人，也是工程项目部负责人，其因承建工程的需要，向原告购买加气砖，并在双方结算后出具的欠条上加盖该项目章，应认定被告黄明魁是以被告广润公司的名义与原告发生本案加气砖的交易行为。被告黄明魁作为工程项目部负责人的身份，在客观上形成使原告有足够理由相信其有权代理被告广润公司采购工程施工所需建筑材料的表象，故被告黄明魁向原告购买加气砖的行为构成表见代理行为。

编写人：福建省泉州市洛江区人民法院　颜智斌　苏静娴

26

未披露委托人的代理中第三人的选择权行使问题

——晋江市天龙星鞋机有限公司诉柳建宁、上海先一体育用品有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2499号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：晋江市天龙星鞋机有限公司（以下简称天龙星公司）

被告（被上诉人）：柳建宁、上海先一体育用品有限公司（以下简称先一公司）

【基本案情】

2008年4月19日，柳建宁与天龙星公司签订工矿企业供销合同，达成关于买卖价值100000元流水线的约定。该合同上的“需方”体现为“柳龙”，柳建宁在落款处的“合约代表”项下签名“柳龙”，但该合同上未载明先一公司的名称或任何字号。此后该货款仅得到部分支付，经双方结算并在送货单上进行相关记载。关于欠款金额，天龙星公司称是50000元，柳建宁称是30000元并对送货单提出笔迹鉴定申请，但未能预交鉴定费，故柳建宁应承担相应举证不能的法律后果。

上述送货单的抬头内容体现为“收货单位：上海先一”，落款处分别由天龙星公司在“送货单位及经手人”项下盖章确认，由柳建宁在“收货单位及经手人”项下签字确认。柳建宁提供由天龙星公司的法定代表人王宝永出具给先一公司收执的收据1份，内容为“总收先一柳总流水线订金贰万元整”，落款时间介于签订合同与出具送货单之间。柳建宁还提供先一公司出具的书面证明1份，内容为“柳建宁于2008年4月19日与晋江市天龙星鞋机有限公司签订工矿企业供销合同系代表

上海先一体育用品有限公司，其签约行为系履行职务行为”。柳建宁认为，其是作为先一公司的签约代表签订合同的，讼争流水线的实际购买方是先一公司。天龙星公司不予认可，而认为柳建宁仅是声称“上海先一”，签约及收货均是柳建宁的个人行为，实际上没有代理权限。

另，柳建宁系先一公司的股东，该公司已于2009年2月16日被吊销营业执照。

【案件焦点】

1. 本案讼争买卖合同的买受人是谁；2. 在委托人已被披露后，第三人选择权的行使次数是否受限。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市晋江市人民法院经审理认为：虽柳建宁在与天龙星公司签订工矿企业供销合同时尚未披露先一公司的相关字号，但后来天龙星公司的法定代表人出具收据时标注“先一柳总”，接着在送货单的抬头的“收货单位”填写的是“上海先一”，而不是柳建宁的名称，故可认定“上海先一”在讼争交易的相关结算时已作为相对方而被披露，天龙星公司也将“上海先一”选择确定为相对方并进行相关记载。经先一公司确认，柳建宁系代表先一公司与天龙星公司签订上述合同。本院认为，柳建宁的行为可认定为职务行为，所产生的法律后果应由先一公司来承担。鉴于天龙星公司未能举证证明“上海先一”是柳建宁的代称，故应承担相应的不利后果。因此，关于柳建宁亦应承担还款责任及对先一公司所负债务承担连带责任的诉讼请求，不予支持。

福建省泉州市晋江市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第六十六条第一款，《中华人民共和国合同法》第四百零三条等规定，作出如下判决：

一、先一公司应于本判决生效之日起10日内支付天龙星公司货款50000元及逾期付款利息（利息按中国人民银行规定的同期同类贷款利率自2010年5月27日计算至判决确定付款之日）。

二、驳回天龙星公司的其他诉讼请求。

天龙星公司持原审答辩意见提起上诉。福建省泉州市中级人民法院经审理认为：该合同上的“需方合约代表”是“柳龙”即柳建宁，是作为先一公司签约的

代表，而不是作为购买方。而天龙星公司在送货单上标注的收货单位为“上海先一”，而“收货单位及经手人”处才有柳建宁的签名，故能相互证明天龙星公司是知道涉案机械的购买方是先一公司的。柳建宁提供的上述收据使用的是先一公司的便用笺，上面明确载明“总收先一柳总流水线订金贰万元整”，亦可证明当时天龙星公司收到货款的相对方是先一公司。先一公司出具的书面证明亦可证明先一公司委派柳建宁作为签约代表与天龙星公司签订涉案合同，系履行职务的事实。综上，本案实际的购买方是被上诉人先一公司，可认定天龙星公司与先一公司之间存在买卖合同的关系，柳建宁的上述行为所产生的法律后果应由先一公司承担。原审认定事实清楚，适用法律正确，应予支持。

福建省泉州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对第三人的选择权的理解。我国《合同法》第四百零三条第二款规定：“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。”

具体到本案中，天龙星公司的观点与法院裁判意见的分歧，主要原因在于对合同签订人柳建宁地位的不同理解。天龙星认为合同的签订与送货单的确认均是柳建宁，“上海先一”仅是柳建宁的代称，但未能提供相应证据。法院裁判的理由，主要是着眼于从整个交易过程，从工矿企业供销合同上的“柳龙”到送货单上将收货单位记载为“上海先一”，有赖于柳建宁与先一公司之间关系的被披露。虽然签订合同的是柳建宁，但他是受先一公司委托而签署的，在未能严格履约的情况下，天龙星公司从披露的信息中获知“上海先一”才是实际的购买方。天龙星作为第三人在委托人被披露后，是可以在受托人和委托人之间选择其中之一作为相对人的，即有权在柳建宁和先一公司之间择其一而主张相应权利。选择权的行使次数，在一个合同关系中只能有一次，一旦选定，不得再行变更，以利于合同关系的稳定。例如，不得因信用或履约能力低下的变化而为变更权利主张的对象。就本案而言，天

龙星公司在交易结算相应货款时，已选择“上海先一”作为相对人，就不得因营业执照被吊销等可能对履行能力产生影响的理由再次选择柳建宁作为交易相对人。

编写人：福建省泉州市晋江市人民法院　许礼俊

27

代理出口风险的防范问题

——厦门市辉远达工贸有限公司诉厦门峰石进出口有限公司、厦门市鼎森工贸有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1809号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：厦门市辉远达工贸有限公司

被告（上诉人）：厦门峰石进出口有限公司（以下简称峰石公司）

被告（被上诉人）：厦门市鼎森工贸有限公司（以下简称鼎森公司）

【基本案情】

2009年4月16日，原告（供方）与被告峰石公司（需方）签订一份《工矿产品购销合同》，约定被告峰石公司向原告购买男士长袖运动套装3815套，每套53.82元，共计205323.30元，于2009年6月1日前交到需方指定地点；交货地点由厦门需方指定地点，需方只有在收到境外客户外汇货款和完整正确的增值税发票后，才存在向供方支付货款的义务等。2009年4月30日，双方再次签订一份《工矿产品购销合同》，约定被告峰石公司向原告购买女士天鹅绒套装9761套，每套60.7159元，共计592647.90元，其他事项与前述合同约定一致。2009年8月27日、28日，原告分别向被告峰石公司开具了二批货物相应金额的增值税发票。2009

年4月2日、6月15日，原告向被告峰石公司先后交付男士长袖运动套装3815套、女士天鹅绒套装1761套，分别由罗建新、武怀付签收。2009年6月4日、6月18日，被告鼎森公司办理了3815套男士长袖运动套装、9761套女士天鹅绒套装的物流和出口报关手续，负担相关费用，并以被告峰石公司的名义对外出口。

另查明，2008年11月15日，被告峰石公司与被告鼎森公司签订一份《代理出口合同》，约定被告峰石公司委托被告鼎森公司代理出口货物，被告峰石公司代被告鼎森公司签订合同、代理办退税；被告峰石公司按合同金额的1%向被告鼎森公司收取代理费等。再查明，罗建新、武怀付均系被告鼎森公司的员工。另，本案在原审期间，经被告峰石公司申请，本院依法对原告提交的证据《男士长袖运动套装和女士天鹅绒套装送货单》上“林闽南”签字的真实性进行了鉴定，福建历思司法鉴定所于2010年12月27日作出编号“闽历思司鉴所（2010）文鉴字第162号”《司法鉴定意见书》，认定送货单上“林闽南”的签字并非其公司职员林闽南本人书写。

【案件焦点】

被告峰石公司是否应承担付款义务。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：从原告提交的《工矿产品购销合同》、《出仓单》及《增值税专用发票》可见，被告峰石公司与原告签订了货物买卖合同，原告提供了部分货物，亦向被告峰石公司开具了增值税专用发票，故应认定原告与被告峰石公司之间存在买卖合同关系。被告峰石公司认为原告系向被告鼎森公司的员工交货，其并非合同的真实买方，因合同系以被告峰石公司的名义签订、原告亦向被告峰石公司开具了发票，《出仓单》上“罗建新、武怀付”签名前亦注明“厦门峰石进出口有限公司”，故虽然罗建新、武怀付系被告鼎森公司的员工，亦应认定其代表被告峰石公司接收货物，对被告该答辩意见，不予采纳。退一步说，即使如被告所述，被告峰石公司系受被告鼎森公司的委托以自己的名义与原告签订《工矿产品购销合同》，但被告峰石公司未向法院提交证据证明其在与原告签订合同时已将该代理关系向原告披露，原告有权选择以被告峰石公司作为合同相对人主张权利。因此，被告峰石公司作为缔约方应承担《工矿产品购销合同》中买

方的付款义务。

对于原告主张的货款金额。根据原告提交的两份《出仓单》可以证明原告仅向被告峰石公司交付男士长袖运动套装3815套、女士天鹅绒套装1761套，故被告峰石公司仅应承担该部分货款312243.99元（205323.30元+1761套×60.7159元）的支付义务。原告提交了由“林闽南”签字的《送货单》欲证明其已全部交货，经鉴定送货单上“林闽南”的签字并非被告峰石公司职员林闽南本人书写，故对该证据不予认可，进而不支持原告要求被告支付所有货款的诉讼请求。对于原告的利息主张，因合同中仅约定“需方只有在收到境外客户外汇货款和完整正确的增值税发票后，才存在向供方支付货款的义务”，对货款支付时间并未十分明确，原告主张自提供增值税发票后三个月（即2009年11月28日）起算尚属合理，予以支持。

福建省厦门市思明区人民法院于2012年4月11日，依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出（2012）思民初字第2247号民事判决：

一、被告厦门峰石进出口有限公司应于本判决生效之日起十日内一次性支付原告厦门市辉远达工贸有限公司货款312243.99元及利息（自2009年11月28日起计至本判决确定支付之日，按中国人民银行同期同类贷款利率计）；

二、驳回原告厦门市辉远达工贸有限公司的其他诉讼请求。

厦门峰石进出口有限公司持原审意见提起上诉。福建省厦门市中级人民法院于2012年8月23日作出（2012）厦民终字第1809号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在出口代理纠纷案件中，当事人争议最多、最大的问题在于国内供货商、外贸公司以及外商之间法律关系的性质究竟为代理还是连环买卖。这两种法律关系的法律后果完全不同：根据代理关系，代理人因被代理人的原因对第三人不履行义务的，第三人也可以直接追究被代理人的责任。因此，一旦货物出口后，外商未付或拒付货款，供货商无权要求出口商付款；而在连环买卖中，前一买卖与后一买卖是相互独立的合同，每一买卖的当事人必须根据合同的相对性，向直接的买方或卖方主张权利、承担责任。因此货物出口后，即使外商未付或拒付货款，出口商也必须

根据其与供货商的合同约定向供货商支付货款。

本案被告峰石公司提出鼎森公司是真正的合同买方且货物实际由鼎森公司的员工收取，故应由真实买方承担支付货款的责任。笔者认为，鼎森公司在现有证据下不应当承担付款的责任。理由：1. 按照合同相对性原理，合同关系是特定的当事人之间的关系，只有债权人才能请求债务人履行合同项下约定的义务，也只有债务人才负有此项义务而不及于第三人，故本案因买卖合同关系存在于峰石公司和原告之间，鼎森公司与原告之间不存在合同关系，原告无权请求法律关系之外的鼎森公司履行债务。2. 被告峰石公司无法举证证明鼎森公司收取了本案原告方的货物。从本案的庭审调查证实，虽然收取货物的罗建新、武怀付系鼎森公司的员工，但合同系以被告峰石公司的名义签订、原告亦向被告峰石公司开具了发票，原告提供的《出仓单》上"罗建新、武怀付"签名前亦注明"厦门峰石进出口有限公司"，故不应认定鼎森公司向原告收取货物，而应认定是鼎森公司受峰石公司的委托代峰石公司向原告收货的行为。鉴于本案原告诉讼是要解决原告与合同买方的债权债务关系，故鼎森公司在本案中不应当承担任何法律责任。

退一步说，即使正如峰石公司所说，其系受鼎森公司的委托与原告签订合同，但其未向法院提交证据证明其与原告签订合同时已将该代理关系向原告披露，故法院认为原告有权以被告峰石公司作为合同相对人主张权利。这里涉及未披露本人的第三人选择权制度，即第三人在订立合同时不知道受托人与委托人之间的代理关系情况下，第三人可以行使选择权，选择受托人或者委托人作为相对人主张权利。但在合同履行中，如果受托人不披露或者不及时披露委托人，选择权就难以行使，第三人就只有选择向受托人主张权利。司法实践中注重保护第三人的选择权，这有利于当事人利益公平分配原则的实施。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　李莹

28

销售商未按包装盒标注的内容交付赠品是否属于欺诈消费者行为

——林英信诉龙艳宜买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区河池市巴马瑶族自治县人民法院（2012）巴民初字第132号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：林英信

被告：龙艳宜

【基本案情】

被告经营的“巴人通讯城”所销售的金立牌V306款手机，包装盒外标有“赠送1G T－Flash卡”的字样，每台售价599元。被告销售该款手机应当配置的配件有：电池一块、充电器一个、数据线一条、耳机塞一副、《产品说明书》一本、保修卡一张以及1G T－Flash卡即1G存储卡一张。2011年12月1日，原告到被告经营的营业厅购买金立V306款手机1台，原告支付手机价款599元后，被告便将销售发票上所填有的配件（电池、充电器、数据线、耳机塞、说明书、保修卡）、销售发票及手机盒一并交付给了原告。随后，原告另支付25元于被告选购了一个手机号码，被告即向原告赠送话费50元，原告的手机便有初存话费75元。2012年1月18日，原告来到被告的营业厅，以被告未按包装盒的标注配置存储卡为由，要求被告补配一张1G的存储卡。被告营业员认为已经配了一张1G的存储卡给原告，

只是因为手机盒子上已标有赠送1G存储卡的字样，因而没有将配置的存储卡列在售货发票的备注栏里面。在原告坚持认为被告未配有1G的存储卡的情况下，被告营业员同意配置一张256MB的存储卡给原告，并按原告的要求将补配的存储卡容量及补配时间写在原来的手机销售发票上，原告未提出任何意见便离开。之后，原告得知256MB的容量只是1G容量的四分之一，于2012年2月22日再次来到被告营业厅索要1G的存储卡，被告营业员认为销售手机给原告时已经配了一张1G的存储卡，后来也补配了一张256MB存储卡，拒绝了原告的要求。原告即向工商部门投诉并向110报警。警察到场调解时，被告营业员同意补配给原告一张1G的存储卡，但原告认为被告已实施了欺诈行为而拒绝接受，执意要被告承担相应的民事责任。在双方协商未果的情况下，原告遂向法院提起诉讼，请求：1. 判令被告双倍返还手机款1198元及双倍返还话费150元；2. 判令被告赔偿IG容量的手机存储卡1张；3. 判令被告赔偿误工费613元及交通费28元。

【案件焦点】

1. 被告是否配置了一张1G存储卡给原告；2. 如果未配置，被告的该行为以及过后补配置256MB存储卡的行为是否属于“销售商品分量不足”的欺诈消费者的行为；3. 原告请求被告双倍赔偿手机款1198元及误工损失613元是否有事实根据和法律依据。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区河池市巴马瑶族自治县人民法院经审理认为：

在原、被告的该买卖合同中，手机盒子上标有的赠送1G存储卡的字样，只能说明原告与被告购买金立V306款手机，被告要配置一张1G的存储卡给原告，而不能说明被告已经配置了一张1G的存储卡给原告。被告出具的销售发票才是交付存储卡的凭据。根据被告的销售发票，上面注明的标的物并未包含一张1G的存储卡。因此不能认定被告已经配置了一张1G存储卡给原告。

是否构成欺诈消费者行为，应当根据《欺诈消费者行为处罚办法》第三条第（二）项规定来认定。据该规定，只有在采取虚假或者其他不正当手段的情况下，“销售的商品分量不足”才构成欺诈消费者行为。消费者在购买商品时，对所要购买商品的性能以及应当配置的配件，享有知情权。被告所销售的手机在手机盒子上

标有“赠送1GT－Flash卡”的字样，是向消费者履行告知义务的一种方式，在被告没有再主动口头说明的情况下，作为消费者的原告有权要求被告进行说明。本案被告在销售发票上没有注明配置有一张1G存储卡，造成原告当时不能提出要求配置存储卡，除系当时被告未主动向原告口头明示这一原因造成之外，与原告当时没有注意到手机盒子上标有“赠送1G T－Flash卡”的字样、没有完全行使知情权有一定的关系，所以，虽然被告在2011年12月1日销售手机给原告时，没有配置一张1G存储卡给原告，属于“销售的商品分量不足”的行为，但是，原告没有证据证明是被告采取虚假或者不正当手段所致，因此被告的行为不构成欺诈。2012年1月18日原告以被告未配置存储卡为由，到被告的手机营业厅要求被告补配一张1G的存储卡时，被告配给原告一张256MB存储卡后，原告当时也没有异议。同时，被告给的256MB存储卡是真卡而不是假卡，在销售发票上注明是256MB而没有注明是1G。因此，2012年1月18日被告补配给原告一张256MB存储卡的行为，不属于采取虚假或者其他不正当手段使销售的商品分量不足的行为，也不属于销售掺杂、掺假，以假充真，以次充好的情形，被告的该行为不构成欺诈消费者行为。综上，被告未配置一张1G存储卡给原告的行为以及过后补配置给原告的只是一张256MB存储卡的行为，不构成欺诈消费者行为，只是属于履行合同义务不符合约定的违约行为。

由于原告没有足够的证据证明被告在向其提供商品时有欺诈行为，所以，原告主张由被告双倍赔偿手机款1198元及双倍返还话费150元证据不足，理由不充分，本院不予支持。

因原告在庭审中已自认其索赔存储卡并没有造成工资收入减少，其要求被告承担赔偿工资损失613元，缺乏“损失事实”这一必备要件，本院不予支持。被告同意赔偿原告的交通费19元，根据原告为索取存储卡往返的实际情况，本院予以确认。

广西壮族自治区河池市巴马瑶族自治县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

一、被告龙艳宜将一张金立V306款手机的1G存储卡配置给原告；

二、被告龙艳宜一次性赔偿原告因索赔存储卡所产生的交通费19元。

三、驳回原告林英信的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案在审理过程中针对被告在销售活动中是否构成欺诈消费者行为形成了两种不同的意见。

一种意见认为被告的销售行为构成欺诈消费者的行为，理由是：一是被告在销售手机时，虽然在外包装盒上已经标注有赠送存储卡的字样，但是被告并未向原告予以说明，且在交付手机及相应配件时也未尽到应有的谨慎交付义务，将配件配置齐全交付给原告；二是在原告要求补配存储卡过程中，被告明知是应配置1G容量的存储卡，但只是补配了256MB容量的存储卡。故应认定为被告采取了不正当的手段使销售的商品分量不足。

另一种意见认为被告的行为不构成欺诈消费者的行为，应理解为被告在履行买卖合同义务时不符合约定的违约行为。理由是被告并不存在《欺诈消费者行为处罚办法》第三条第（二）项规定的采取虚假或者其他不正当手段使销售的商品分量不足的行为。

笔者赞同第二种意见，在本案原、被告之间的买卖合同中，被告有交付手机及相应配件的义务，而赠品即1G存储卡也是属于应交付的合同标的物之一，现被告未实际交付该赠品，应视为其未按合同约定履行义务，原告有权主张被告继续履行合同义务即补配1G存储卡。被告在销售手机时未交付赠品及事后补配256MB存储卡给原告的行为，从本案查明的事实来看，只是未尽到买卖合同的谨慎交付义务，并不存在主观上的恶意欺诈。根据《欺诈消费者行为处罚办法》第三条第（二）项的规定：经营者在向消费者提供商品中，采取虚假或者其他不正当手段使销售的商品分量不足的，属于欺诈消费者行为。被告未按合同约定交付赠品，属于销售的商品分量不足，但是并非采取虚假或者其他不正当手段，故被告的销售行为不应构成欺诈消费者的行为。

编写人：广西壮族自治区河池市巴马瑶族自治县人民法院　邓颖琪

29

汽车4S店在销售汽车时未告知车辆曾经维修是否构成欺诈

——陆朝海诉北京国服信奥兴汽车有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第15352号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陆朝海

被告（被上诉人）：北京国服信奥兴汽车有限公司（以下简称国服信公司）

【基本案情】

2011年12月25日，陆朝海在国服信公司选购奥迪车一台并交付10000元定金。2012年1月6日，国服信公司交付车辆（发动机号为177378、车架号为LFV3A28K3B3078097），陆朝海交付全部购车款共计287793元，保险费、车船使用税、购置税、验车上牌费共35314.89元。购车时，国服信公司未告知车辆曾进行修理。陆朝海将车辆开回后，发现车钥匙上标有“左前杠有划伤”字样。后陆朝海向国服信公司核实，确认该车辆的确被维修过。陆朝海作为消费者已向国服信公司支付全部货款，但国服信公司却交付修理过的车辆，且销售过程中未向陆朝海作出说明，其行为已构成欺诈，故陆朝海诉至法院，请求判令国服信公司就所购车辆办理退货、退还保险费、车船使用税、购置税、验车上牌费共35314.89元、另赔偿287793元并承担本案诉讼费用。

国服信公司在一审中答辩称：陆朝海购买的车辆在运输路途中发生了微小刮蹭，左前杠有2厘米的划伤。国服信公司在销售之前对此并不知情，是陆朝海找到国服信公司后，国服信公司与车辆运输单位核实，才知道此事。因此，国服信公司

不存在欺诈行为，不同意陆朝海的诉讼请求。

【案件焦点】

汽车4S店在销售汽车时未告知车辆曾经维修，是否必然构成欺诈。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院认为：陆朝海向国服信公司购买车辆并支付货款，双方形成买卖合同关系，且内容不违反法律、行政法规的强制性规定，属有效合同，国服信公司应当提供完整、符合质量要求的新车。国服信公司提供的车辆曾在运输过程中出现划痕，虽只经细微修理，未影响使用，但已不是全新车辆，与陆朝海购车初衷相违背。国服信公司未能提供符合约定的全新车辆，亦未明确告知陆朝海车辆的维修情况，已构成违约，陆朝海要求退货，合法有据，该院予以支持。陆朝海曾委托国服信公司办理保险、验车上牌等业务，并支付了相关费用，但该车辆至今未上车牌，亦未交纳购置税，故购置税24598元、验车上牌费（代办费）800元应返还陆朝海。国服信公司代收的保险费用与实际交纳费用存有出入，对于多收取的62.21元，亦应退还陆朝海。虽国服信公司代陆朝海交纳了保险费及车船使用税，但该车辆未实际使用，陆朝海亦未享受上述税、费利益，而导致车辆未能上牌使用的原因系车辆存有问题，故陆朝海已交纳的保险费用及车船使用税应由国服信公司予以赔偿。

陆朝海因家庭生活所需向国服信公司购买汽车，双方形成消费者与经营者的法律关系，适用《中华人民共和国消费者权益保护法》。本案争议焦点系国服信公司在销售过程中是否存有欺诈行为。欺诈行为是指故意欺罔他人，使其陷于错误判断，并基于错误判断而为的意思表示之行为。构成欺诈行为必须具备四个条件：一是欺诈人有欺诈的故意，即明知自己的陈述存有虚假，并会导致对方陷入错误认识，而希望或放纵这种结果的发生；二是欺诈人实施了欺诈行为，即欺诈人故意陈述错误事实或故意隐瞒真实情况使他人陷入错误认识的行为；三是被欺诈人因欺诈而陷入错误判断；四是被欺诈人基于错误判断而为的意思表示。国服信公司是否具有欺诈行为应据上述条件予以判断。首先，国服信公司认为其对车辆维修情况不知情，但经该院与车辆维修单位、车辆中转站人员核实，国服信公司应当知晓车辆维修一事，且车钥匙上已标明事故情况，其亦应知晓。其次，车钥匙上的标签极为明

显，记载内容亦很明确，国服信公司未主动将记有车辆划伤的标签去除，陆朝海将车辆开回后即依据车钥匙上的标签发现问题，国服信公司的上述行为与故意隐瞒的表现不符，故不能认定国服信公司具备欺诈的主观故意，其行为不构成欺诈。据此，陆朝海要求国服信公司按照车辆一倍价款进行赔偿的请求，事实依据不足，该院不予支持。

北京市石景山区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条之规定，判决：一、陆朝海于判决生效后十日内将发动机号为177378、车架号为LFV3A28K3B3078097的奥迪车一辆退还国服信公司；二、国服信公司于判决生效后十日内退还陆朝海购车款二十八万七千七百九十三元；三、国服信公司于判决生效后十日内退还陆朝海预收的购置税、验车上牌费及多收取的保险费共计二万五千四百六十元二角一分；四、国服信公司于判决生效后十日内赔偿陆朝海保险费、车船使用税的损失九千八百五十四元六角八分；五、驳回陆朝海其他诉讼请求。

陆朝海持原审意见提起上诉。

北京市第一中级人民法院认为一审判决认定事实清楚，适用法律正确，处理结果并无不当，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一起因汽车销售公司在销售过程中未向消费者告知车辆曾有过维修情况，消费者认为其存有欺诈行为，并要求双倍赔偿的案件。

本案的核心问题：汽车销售公司在销售过程中是否存有欺诈行为。欺诈行为是指故意欺罔他人，使其陷于错误判断，并基于错误判断而为的意思表示之行为。构成欺诈行为必须具备四个条件：一是欺诈人有欺诈的故意，即明知自己的陈述存有虚假，并会导致对方陷入错误认识，而希望或放纵这种结果的发生；二是欺诈人实施了欺诈行为，即欺诈人故意陈述错误事实或故意隐瞒真实情况使他人陷入错误认识的行为；三是被欺诈人因欺诈而陷入错误判断；四是被欺诈人基于错误判断而为的意思表示。本案中，汽车销售公司是否具有欺诈行为应据上述条件予以判断。一般的消费者购买汽车是到专业汽车销售企业购买，但实际上汽车销售的链条很长，

汽车从出厂到运抵汽车销售的终端市场需要经历运输、入库、提车等几个环节，其中运输、入库等均由汽车生产厂家完成，本案的争议车辆发生的维修，即在运输过程中发生的轻微划伤，并由汽车生产厂家指定的维修站进行了修复。汽车生产厂家通知汽车销售公司提取车辆，汽车销售公司向消费者交付车辆时涉案车辆的车钥匙上已标明事故情况，车钥匙上的标签极为明显，记载内容亦很明确，汽车销售公司未主动将记有车辆划伤的标签去除，陆朝海将车辆开回后即依据车钥匙上的标签发现问题，汽车销售公司的上述行为与故意隐瞒的表现不符，故不能认定汽车销售公司具备欺诈的主观故意，其行为不构成欺诈。

同时，本案在审理中发现，由于汽车销售过程中信息严重不对称，导致消费者对汽车销售企业不信任，加大了双方之间的对立，在本案中，虽已查明涉案车辆只是车头部有轻微划伤并已修复，但消费者坚持认为车辆发生过严重事故，是一辆事故车辆，并进而要求双倍赔偿，也是这种不信任的一种表现。

编写人：北京市第一中级人民法院　李文成

30

在出售车辆过程中隐瞒车辆漆面曾经过二次喷涂是否属于欺诈行为

——李春利诉牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省牡丹江市中级人民法院（2012）牡商终字第60号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：李春利

被告（上诉人）：牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司

【基本案情】

2009年12月15日原告在被告处购买了一台车辆识别代码为LVXDA-GAA18L000353江羚牌轿车，价格是43500元，原告交付车辆购置税2100元，再加上落户费用一共是45600元，原告驾驶该车辆行驶到2010年5、6月份时发现有崩漆现象，在2010年7月份左右原告找到被告处接待人员协商未果，经本院委托黑龙江省大华司法鉴定中心鉴定，结论为：1. 车身露出的红色漆面是原厂烘烤漆，银灰色漆面是在该车出厂后经过二次喷涂的颜色。2. 该车原车漆面为红色。3. 该车原厂喷涂的底漆为灰色，红色漆面是原厂漆面。在委托黑龙江省大华司法鉴定中心对原告购买的车辆进行鉴定时，原告实际支出费用为561元。该鉴定结论体现了原告在被告处购买的江羚牌轿车，存在严重的质量问题，原告购买的银灰色轿车是在该车出厂后经过二次喷涂的颜色。

【案件焦点】

被告在原、被告买卖车辆过程中是否存在欺诈行为。

【法院裁判要旨】

黑龙江省牡丹江市西安区人民法院经审理认为：原告于2009年12月15在被告处购买了一台车辆识别代码为LVXDAGAA18L000353江羚牌轿车，购车价格为43500元，车辆购置税2100元，共计45600元。该车经鉴定，原漆为红色，系后改为银灰色，被告在销售车辆时隐瞒了该车辆的真实信息，已经对原告构成欺诈行为，按照《中华人民共和国合同法》第五十四条二款、第五十五条一款（一）项的规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思表示的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机关变更或者撤销。原告在其知道其撤销事由起1年内请求撤销双方签订的买卖合同，符合法律规定，本院应予支持。原告购买该车系生活需要自用，故原告购买车辆的行为属生活消费，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十三条第二款的规定，经营者对消费者提供商品或服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条的规定，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍的规定。

原告要求被告返还购车款45600元，赔偿原告各项经济损失45600元的请求，本院认为，原告购买该车时的价格为43500元，故被告应返还原告购车款43500元，并按购车款赔偿原告经济损失即为43500元，本院对原告的该项主张合理部分依法应予支持。对其中的2100元系原告在办理该车辆落户时的车辆购置税，车辆返还后，此款应为原告的合理损失，故此款被告亦应赔偿。关于原告要求被告赔偿实际支出费用为561元的主张，本院认为，该费用系原告委托黑龙江省大华司法鉴定中心进行司法鉴定时所支出的费用，故本院对原告的该项主张予以支持。综上，依照《中华人民共和国合同法》第五十四条第二款、第五十五条一款（一）项、第五十八条、第一百一十三条第二款、《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十条第（一）项、第四十四条、第四十九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、撤销原告李春利与被告牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司签订的机动车买卖合同；

二、被告牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司于本判决生效后十日内退还原告李春利购车款43500元；赔偿原告李春利损失43500元；赔偿原告李春利损失2661元（其中车辆购置税2100元、交通费561元）；同时原告李春利将所购买的车辆识别代码为LVXDAGAA18L000353江羚牌轿车返还给被告牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司。

牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司持原审意见提起上诉，黑龙江省牡丹江市中级人民法院经审理认为：原审根据《中华人民共和国合同法》及《中华人民共和国消费者权益保护法》等相关法律规定，认定上诉人在本案销售车辆的行为构成欺诈并无不当。上诉人称鉴定结论缺少理论根据和科学依据，其主张没有证据支持。关于上诉人提出自己是经销商，诉争车辆是生产厂家生产，车的底漆和面漆用什么颜色与上诉人无关的上诉理由，与相关法律规定相悖，该主张亦不能成立。综上，上诉人牡丹江市凯禾汽车贸易有限公司对被上诉人李春利购买诉争车辆所产生的损失应依法承担赔偿责任。上诉人的上诉理由不成立，上诉请求依法不予支持。原审认定事实清楚，适用法律正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条的规定，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议焦点系汽车销售商是否存在欺诈。所谓欺诈，是指故意欺骗他人，使其陷于错误判断，并基于此错误判断而为意思表示的行为。从内部分析，他人的欺诈行为与本人的意思表示之间存在因果关系就可能构成欺诈；从外部表现看，欺诈行为常表现为虚构、变更、隐匿事实等行为，依法律或习惯应当告知而不告知的沉默行为，亦可构成欺诈行为。按照《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》所作的解释："一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。"1996年3月15日，国家工商行政管理局《欺诈消费者行为处罚办法》第二条明确："欺诈消费者行为，是指经营者在提供商品（以下所称商品包括服务）或者服务中，采取虚假或者其他不正当手段欺骗、误导消费者，使消费者的合法权益受到损害的行为。"

国家工商行政管理局《欺诈消费者行为处罚办法》第三条详细规定了十三种欺诈行为。经营者在向消费者提供商品中，有下列情形之一的，属于欺诈消费者行为：（一）销售掺杂、掺假，以假充真，以次充好的商品的；（二）采取虚假或者其他不正当手段使销售的商品分量不足的；（三）销售"处理品"、"残次品"、"等外品"等商品而谎称是正品的；（四）以虚假的"清仓价"、"甩卖价"、"最低价"、"优惠价"或者其他欺骗性价格表示销售商品的；（五）以虚假的商品说明、商品标准、实物样品等方式销售商品的；（六）不以自己的真实名称和标记销售商品的；（七）采取雇佣他人等方式进行欺骗性的销售诱导的；（八）做虚假的现场演示和说明的；（九）利用广播、电视、电影、报刊等大众传播媒介对商品做虚假宣传的；（十）骗取消费者预付款的；（十一）利用邮购销售骗取价款而不提供或者不按照约定条件提供商品的；（十二）以虚假的"有奖销售"、"还本销售"等方式销售商品的；（十三）以其他虚假或者不正当手段欺诈消费者的行为。

"欺诈"若被认定，按照我国现行的法律，经营者则要双倍赔偿。双倍赔偿体现了国家对违法者的严厉制裁，体现了对受害人损失的充分弥补，体现了对消费者权益的特殊保护。"双倍赔偿"条款又称"退一赔一"原则，源自我国《消费者权益保护法》第四十九条："经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接

受服务的费用的一倍。”我国《合同法》第一百一十三条第二款规定：“经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。”《欺诈消费者行为处罚办法》第六条规定：经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。这些法律都明确了双倍赔偿，有力地保护了消费者的合法权益。

诚实信用乃经商根本之道。经营者若只注重短期行为，漠视消费者利益，最终损害的还是自己。本案给销售商敲响警钟。《消费者权益保护法》“退一赔一”是对不良经营者的惩罚，也对受害者的赔偿及消费者的保护，还在于通过有效制裁以减少不良行为者的利益促使其良性行为，提高商品质量与服务质量，从而维护市场秩序，促进我国社会主义市场经济健康发展。

编写人：黑龙江省牡丹江市中级人民法院　王征

31

在所有权保留的情况下，出卖人是否有权取回挖掘机

——孙士杰诉北京中矿金诺工程机械有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

北京市第二中级人民法院2011年二中民终字第15776号民事调解书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：孙士杰

被告（反诉原告、上诉人）：北京中矿金诺工程机械有限公司（以下简称北京金诺公司）

【基本案情】

2010年4月30日，孙士杰向北京金诺公司交纳了1万元，作为购买北京金诺公司销售的徐工XE60型号挖掘机一台的定金。同年5月1日，孙士杰又向北京金诺公司交纳了上述挖掘机的首付款10万元；同日，北京金诺公司向孙士杰交付了上述挖掘机。上述款项收取后，北京金诺公司均通过其工作人员向孙士杰出具收条。2010年5月14日，孙士杰与北京金诺公司签订了《分期销售合同》，约定：北京金诺公司向孙士杰出售徐工XE60型号挖掘机一台，价格328500元，由孙士杰采取分期付款的方式购买；孙士杰应当支付10万元作为首付款，余款228500元分18个月付清，每月1日还月供，2010年7月至2011年11月期间每月的1日还款13000元，2011年12月1日还款7500元；孙士杰未按照约定履行付款义务的，北京金诺公司有权终止合同，由此造成的一切损失由孙士杰承担；如孙士杰到还款时间还未还款，每天加收滞纳金0.1%，如孙士杰连续两个月或累计三个月没有付款的，北京金诺公司有权通过司法程序将挖掘机收回，对此孙士杰应承担由此造成的一切经济损失；收款人为北京金诺公司，开户银行为中国工商银行北京经济技术开发区支行；产品质量执行生产厂家的技术标准，保修条款按生产厂家提供的保证书条款执行；供方负责设备的保修工作，保修期为自购买设备之日起一年或2000个工作小时；孙士杰在全部付清货款及相关费用后，取得所购机器设备的所有权；设备交付后，定金转为首付款；在合同履行过程中，若孙士杰未能按合同约定支付设备余款，北京金诺公司有权随时终止合同的执行，并有权向孙士杰提出提前付清全部余款的要求；孙士杰不得因设备使用过程中出现问题为由，拒付货款及相关费用；在孙士杰付清所有应付款项（包括所欠贷款及利息、违约金等）前挖掘机所有权仍属于北京金诺公司，在孙士杰付清所有应付款项后挖掘机的所有权转移至孙士杰；孙士杰未按合同约定日期还款，按每日千分之五支付逾期款的违约金，同时承担北京金诺公司追偿欠款发生的一切费用。

签订上述合同后，孙士杰没有按照上述合同中约定向北京金诺公司分期付款。庭审中，孙士杰陈述了未按照约定付款的原因，包括车辆存在质量问题，未及时给付合同，交款途径不规范等。

2010年9月18日凌晨，北京金诺公司派工作人员到孙士杰在河北省邯郸市南环路飞机场路口的施工工地上，将涉案徐工XE60型号挖掘机拉走，同时给孙士杰

留下《拖车通知书》。

【案件焦点】

在双方签订的合同中约定了所有权保留的条款，在此情况下，北京金诺公司能否据此取回涉案挖掘机。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：根据法律规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。本案中，孙士杰与北京金诺公司签订了《分期销售合同》，该合同的内容不违反国家法律、法规的强制性规定，合法有效，双方当事人均应全面履行。孙士杰未按照上述合同中约定的期限分期付款，孙士杰虽辩称涉案挖掘机存在质量问题，但双方在上述合同中已经约定了“孙士杰不得因设备使用过程中出现问题为由拒付货款及相关费用”，故孙士杰以此为由拒绝付款，不符合合同约定。同时，孙士杰提出的由业务员收款不放心、账号不一致等理由，不能构成孙士杰不按照约定付款的绝对理由，本院对此不予采纳。在孙士杰未按照约定付款的情形下，北京金诺公司单方将涉案挖掘机从孙士杰处拖走，与双方约定的“通过司法程序将挖掘机收回”的内容不符，但鉴于涉案合同系所有权保留合同，在孙士杰付清挖掘机款项前，北京金诺公司保留该机器的所有权，故在一定程度上可视为北京金诺公司行使对该机器所有权的行为，但上述行为因为不符合涉案合同约定而存在瑕疵。现北京金诺公司单方将涉案挖掘机拖走，孙士杰要求解除涉案合同，而北京金诺公司在庭审中同意解除合同，本院应判令解除双方的合同。

关于孙士杰要求返还首付款10万元的请求，因涉案合同已经解除，故对于该项请求，本院应予以支持。关于孙士杰要求双倍返还定金2万元的请求，依据不足，本院不予支持，鉴于合同解除，故北京金诺公司应向原告返还定金1万元。

关于北京金诺公司反诉要求孙士杰支付租金及滞纳金的请求，根据法律规定，出卖人解除分期付款买卖合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。本案中，涉案机器被北京金诺公司于2010年9月18日单方拖回前，一直在由孙士杰控制使用，现在合同解除的情况下孙士杰应向北京金诺公司支付一定额度的使用费。由于合同双方未就合同解除情况下支付使用费的情形进行约定，本院将根据孙士杰使用涉案机器的期限、双方对于合同解除存在的过错等实际情况酌情判定使用费的

数额。关于滞纳金，因本案中北京金诺公司存在着履约行为有瑕疵、款项收取不规范等情形，现要求孙士杰支付滞纳金，本院不予支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民和共和国合同法》第六十条、第一百六十七条第二款之规定，作出如下判决：

一、解除原告（反诉被告）孙士杰与被告（反诉原告）北京金诺公司于二〇一〇年五月十四日签订的《分期销售合同》。

二、被告（反诉原告）北京中矿金诺工程机械有限公司于本判决生效之日起七日内向原告（反诉被告）孙士杰退还首付款十万元、定金一万元。

三、原告（反诉被告）孙士杰于本判决生效之日起七日内向被告（反诉原告）北京中矿金诺工程机械有限公司支付使用费四万元。

四、驳回原告（反诉被告）孙士杰的其他诉讼请求。

五、驳回被告（反诉原告）北京中矿金诺工程机械有限公司的其他反诉请求。

北京金诺公司持原审意见提起上诉。经北京市第二中级人民法院调解，双方当事人自愿达成协议：一、北京中矿金诺工程机械有限公司于二〇一一年八月三十一日前给付孙士杰五万元。二、一审案件一千三百五十元，由孙士杰负担（已交纳）；反诉案件受理费六百六十七元由北京中矿金诺工程机械有限公司负担（已交纳）；二审案件受理费一千零八元五角，由北京中矿金诺工程机械有限公司负担（已交纳）。三、双方当事人对此纠纷再无其他争议。

【法官后语】

所有权保留制度来源于我国《合同法》第一百三十四条规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。”其核心是所有权的附条件转移，并同时以延缓所有权转移这一方式而对债务清偿产生实际的担保效用。从性质上看，它实际上是一种权利移转型的非典型担保，兼具买卖与担保双重功能。司法实践中，大部分面临的都是买卖存在障碍，主张实现担保取回权的纠纷案件。对于该权利的性质和效力，学理上存在着诸多争议，如存在“解除权效力说”、“就物求偿说”、“附法定期限解除契约说”等理论，但无论哪一种学说，都认可在一定条件下物的占有转移。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十五条规定买受人有下列情形之一，

对出卖人造成损害，出卖人主张取回标的物的，人民法院应予支持：未按约定支付价款的，未按约定完成特定条件的，将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

本案中，买受人孙士杰与出卖人北京金诺公司签订《分期销售合同》，约定在孙士杰付清所有应付款项前挖掘机所有权仍属于北京金诺公司，同时对合同价款、还款方式、违约责任、收回权行使条件进行了约定，符合所有权保留的相关条件，从本案情况来看，买受人孙士杰虽然提出了众多抗辩理由，但不可否认的是，其并未按照合同的约定来支付价款，属于我国《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十五条的规制范围，出卖人北京金诺公司虽未按照其合同约定的“通过司法程序将挖掘机收回”，在权利行使的方式上存在瑕疵，但这并不能否认其有取回挖掘机的相应权利。

编写人：北京市朝阳区人民法院　赵世奎　宋学亮

四、合同效力认定

32

网购买卖合同效力

——李阿荣诉日照御青茶业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区钦州市中级人民法院（2012）钦民二终字第21号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李阿荣

被告（被上诉人）：日照御青茶业有限公司（以下简称茶叶公司）

【基本案情】

被告茶叶公司于2011年5月24日在淘宝网店开展一元秒杀促销活动，店铺首页的商品描述页的活动规则中写明“每个ID限拍一个，多拍无效”字样。李阿荣于当日参加促销活动，用同一ID购买了四十盒御青2011新款上市的乌龙茶铁观音112克茶叶，并通过支付宝在线支付的方式向茶叶公司支付了40盒茶叶的货款63.2元。李阿荣付款后，茶叶公司只给李阿荣发了一盒茶叶，并于2011年6月21日退款52.12元给李阿荣。李阿荣在5月24日付款购买40盒茶叶后，于5月25日在网上询问茶叶公司“拍下的商品什么时候才发货”，茶叶公司答复“您好，您已付款，我们会尽快给您安排发货的，请您耐心等待一下”。李阿荣据此认为多拍的

39盒茶叶是对要约的实质性变更，视为新的要约，茶叶公司没有提出异议并明确表示发货的行为应视为承诺，买卖合同生效。茶叶公司没有按合同约定将40盒茶叶全部给付原告是违约行为，双方协商未果产生纠纷。李阿荣认为由于茶叶公司违约，致使其无法将所购茶叶给付他人，造成直接损失4320元，并因此赔偿了黄赞庆违约金2160元，合计6480元。因此诉至法院，请求判令被告继续履行合同义务，赔偿损失6480元，并承担全部诉讼费用。

茶叶公司认为促销活动规则已清楚的写明“每个ID限拍一个，多拍无效”字样，多拍的商品双方未达成合意，不存在合同履行问题；茶叶公司无法预见与原告签订合同时可能产生的经济损失，原告的索赔没有法律依据。

【案件焦点】

李阿荣订购40盒茶叶的行为是否形成新的要约，茶叶公司的答复是否构成承诺。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国合同法》第十五条第二款规定，商业广告符合要约规定的，视为要约。被告其行为已明确表明被告的真实意思就是只接受一个ID一件商品的拍买。原告多拍商品不符合被告要约内容要求，因此多拍的商品对被告不构成承诺。原告主张被告在聊天记录中作出新的承诺，但该聊天记录中被告并未明确承诺发40件货物给原告，原告的主张不成立。被告已按双方达成的合同履行发货义务，原告也收到了被告的货物，双方的合同已履行完毕。原告要求被告将多拍的39件货物履行发货义务，理由不成立。因被告没有违约，因此，原告要求被告赔偿经济损失没有事实依据，不予支持。

广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，做出如下判决：

驳回原告李阿荣的诉讼请求。

李阿荣持原审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区钦州市中级人民法院经审理认为：被上诉人在淘宝网店上进行产品销售广告宣传，进行秒杀活动，并没有违反

相关法律法规规定，是合法有效的。其进行广告，即为对外发出要约，上诉人按照广告要求汇款，即视为承诺。上诉人提供的聊天记录中，并不能证实被上诉人同意其订购40盒茶叶，且被上诉人也已退款。因此被上诉人在合同履行过程中，并没有过错，没有存在违约行为，不应对上诉人的后一买卖行为承担责任。综上一审程序合法，认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

广西壮族自治区钦州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

"秒杀"是网上竞拍的一种新方式，即网络卖家为吸引消费者发布一些超低价格的商品，所有买家在同一时间网上抢购的一种销售方式。目前，在淘宝等大型购物网站中，"秒杀"发展迅猛。由于价格超低，有时甚至远低于商品价值，因此在"秒杀"活动中商家通常会设置竞拍规则，其中数量限购、限时限购是"秒杀"活动的常见竞拍规则。本案的审理不能忽视网络购物的特点。

二审的争议焦点在于被告的行为是否构成承诺。我国合同法规定当事人订立合同应采取要约和承诺的方式。要约应该具体明确，要约到达受要约人时生效。承诺不能对要约的内容进行实质性改变，否则承诺无效。对要约进行实质性修改的承诺视为新的要约。原告不按竞拍规则多拍39盒茶叶是对标的数量进行了修改，是对被上诉人要约内容的实质性变更，视为新的要约。本案被上诉人已经明确一个ID限拍一件的要求，说明该要约内容是不可变更的。因此上诉人如要发出新要约，应与被上诉人充分协商，使被上诉人知晓要约内容，要约才能到达受要约人。网络购物具有一定自助性和技术性，在淘宝网购物过程中，商品的价格只有卖家才能修改，买家只能选购商品的种类和数量。本案中，上诉人违反竞拍规则拍下40盒茶叶，但价格没有与卖家协商，电子订单标示的商品价格实际上仍然是卖家要约中约定的价格，而不是买家要约中约定的价格。在聊天过程中买家也没有提请对方注意修改后的标的数量和实际价格等要约要素中的重要内容，而仅仅是询问什么时候发货。被上诉人查阅已经付款的行为不能表明被上诉人已经了解该新要约的内容，该要约实际上未到达受要约人，要约尚未生效。被上诉人答复"您好，您已付款，我

们会尽快给您安排发货的，请您耐心等待一下”的行为没有明确表示同意该要约，因此被上诉人的行为不构成承诺。按诚实信用原则，应视为购买一盒。

编写人：广西壮族自治区钦州市中级人民法院 李秋华 陈成

33

隐瞒重大事实致使合同目的落空后的责任承担

——陈奕机诉陈志盛、陈志明买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区贵港市中级人民法院（2012）贵民二终字第119号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：陈奕机

被告（上诉人）：陈志盛

被告：陈志明

【基本案情】

被告陈志盛和被告陈志明是同胞兄弟。2010年3月23日，被告陈志明和贵港市港南区木格镇柳塘村平石岭、下朗队部分村民签订了《土地租赁协议》，租用了村民的集体用地14.69亩用来建单板加工厂。2010年4月22月，贵港市国土资源局向被告陈志明发出《责令停止国土资源违法行为通知书》贵国土资执法停字【2010】0422号，告知其租用木格镇柳塘村平石岭、下朗队村民用来建厂的旱地是集体用地，责令其立即停止违法行为，被告陈志明在该通知书上签名并捺印。

2011年5月28日，原告与两被告签订了《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》，合同签订后两被告已将单板加工厂交付给原告使用。原告以贵港市港南区木格镇志盛胶和板厂的名义进行经营，两被告并没有告知原告

该加工厂的场地在2010年4月已经被贵港市国土资源局认定是违法用地，并责令其停建的事实。2012年4月初，经国土部门及有关政府查明，两被告转让给原告的单板加工厂的场地属于违法用地，贵港市国土资源局及政府等有关部门向被告陈志盛送达了一系列的有关单板加工厂的场地是违法用地，并责令其强制拆除等相关内容的文件。2012年4月25日，该单板加工厂被政府强制拆除，导致原告无法经营，单板加工厂里的机器设备原告已经拆除，并自行拉走保管。贵港市港南区木格镇志盛胶和板厂经工商登记领取了营业执照，并领取了木材经营（加工）许可证。

被告陈志盛称，转让给原告的单板加工厂是属于被告陈志明所有的，转让协议只是其哥哥陈志明叫自己帮忙签订的，租用场地也是陈志明跟农户租用的，单板加工厂只是挂靠自己的胶合板厂，所有的这一切都是陈志明叫其帮忙；2010年4月，国土资源局要求被告陈志明停建的通知，其并不知晓，因此请法院依法驳回原告的诉讼请求。

被告陈志明称，原告与其商讨转让协议的时候，已经告知原告该场地是其向农户租用的，并出示相关的租用手续给原告看，国家在整顿违法用地的过程中，其也是积极想方设法挽留单板加工厂以减少原告的损失。如果合同被认定是无效的，也只是土地承租权无效，在土地转让的过程中，其并没有得到任何的收益；如果法院认定土地承租权无效，被告方也不应该赔偿任何费用给原告；如果整个合同是无效的，按照合同法规定，其要求原告恢复原貌或者返还原物。因此请法院依法驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

陈奕机、陈志盛、陈志明签订的转让协议效力如何认定。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区贵港市港南区人民法院经审理认为：两被告明知该单板加工厂的用地是违法用地，单板加工厂随时可能被政府强制拆除、导致其无法继续经营下去，2010年4月22月，在贵港市国土资源局向被告陈志明发出《责令停止国土资源违法行为通知书》贵国土资执法停字【2010】0422号之后，告知其租用木格镇柳塘村平石岭、下朗队村民用来建厂的旱地是集体用地，责令其立即停止违法行为，被告陈志明在该通知书上签名并捺印。两被告为了自己的利益向原告隐瞒了该

重大的事实仍然将单板加工厂转让给原告，导致原告从2012年4月25日开始无法经营，其签订合同的目的无法实现，因此原、被告签订的《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》损害了原告的合法权益，也违反了法律、法规的强制性规定，故双方签订的《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》无效。关于被告陈志明辩称合同无效也只是土地承租权无效，原告受让被告转让的厂房和机械设备，就是为了能在原来的地方继续经营，被告的辩称于法于理不符，法院对此不予采信。

造成合同无效，过错在于被告，被告所收取的转让款应返还原告。鉴于原告经营该单板加工厂已经10个多月时间，机械设备原告也使用了10个多月的时间，也获得了一定的收益，根据公平原则，原告使用了10个多月的机械设备应支付一定的折旧费，庭审中，原告也明确表示愿意放弃部分诉讼请求，同意两被告返还180000元转让款，用减少的70000元的折抵经营10个月的机器耗损。法院认为，根据本案的实际情况，原告10个月的经营利润收益加上10个月的机器折旧费，应当折抵为100000元为宜。

广西壮族自治区贵港市港南区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十八条的规定，作出如下判决：

一、原告陈奕机与被告陈志盛、陈志明签订的《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》无效；

二、被告陈志盛、陈志明应连带返还转让款人民币150000元给原告陈奕机；

三、原告陈奕机应将被告陈志盛、陈志明于2011年5月转让给自己的机器设备：旋切机2台、自动切板机2台、锯木机1台、平板车3辆、已拆处的钢架返还给被告陈志盛、陈志明。

陈志盛持原审答辩意见提起上诉，广西壮族自治区贵港市人民法院经审理认为：涉案的单板加工厂的场地在陈志盛、陈志明与陈奕机签订的《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》前已被贵港市国土资源局及政府等有关部门确认属于违法用地，单板加工厂随时有可能被强制拆除。陈志明称其在转让木材单板加工厂时已告知陈奕机加工厂的用地性质，并将《责令停止国土资源违法行为通知书》交付给被上诉人收执，但未能提供证据证实，且陈奕机予以否认，故法院不予采信。涉案的单板加工厂的场地属违法用地，其权利不被法律承认，而陈

志盛、陈志明隐瞒了这一重要事实，将违法用地的单板加工厂转让给被上诉人陈奕机，其转让不受法律保护，因此《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》是无效合同，造成合同无效的过错在于陈志盛、陈志明。上诉人上诉理由不成立，应当驳回；一审判决事实清楚，适用法律正确，实体处理正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对合同效力的理解。我国《合同法》第五十二条规定："有下列情形之一的，合同无效：……（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。"具体到本案中，陈志明、陈志盛明知道转让的单板加工厂属于违法用地，为了其利益考虑，在转让该单板加工厂时故意隐瞒了该土地已被政府有关部门下达责令停止国土资源违法行为通知书及要求该加工厂复耕复绿等对合同实施有重大影响的事实，致使合同目的无法实现，违法了法律法规的强制性规定，该转让行为不受法律保护，因此《广西贵港市港南区木格镇志盛胶合板厂单板加工厂转让协议》是无效合同，造成合同无效的过错在于陈志盛、陈志明。

根据《合同法》第五十八条的规定："合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。"本案中，造成合同无效，过错在于被告，被告所收取的转让款应返还原告。鉴于原告经营该单板加工厂已经10个多月时间，机械设备原告也使用了10个多月的时间，也获得了一定的收益，根据公平原则，原告使用了10个多月的机械设备应支付一定的折旧费，根据本案的实际情况，原告10个月的经营利润收益加上10个月的机器折旧费，应当折抵为100000元为宜。因此，一、二审法院作出了以上判决。

编写人：广西壮族自治区贵港市港南区人民法院　覃玉莲

34

商品房认购协议性质的认定及惩罚性赔偿责任的适用

——陈平、张玉兰诉昆明盛锦泰康房地产开发有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民一终字第258号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈平、张玉兰

被告（被上诉人）：昆明盛锦泰康房地产开发有限公司（以下简称盛锦泰康公司）

【基本案情】

2009年12月28日，张玉兰经配偶陈平同意，代其与盛锦泰康公司签订了《关于团购“锦康·翠泊尚品”卫生厅专家楼的认购资格协议》，约定：陈平拟购盛锦泰康公司开发的“锦康·翠泊尚品”卫生厅专家楼A户型住宅一套及车位一个，总价626518元；签订此协议后，陈平需支付认购资格生效确认金及70000元诚意金，共计375911元。随后，陈平向盛锦泰康公司支付了约定的认购资格生效确认金及诚意金375911元。现陈平、张玉兰所购房屋已不能开发建盖。

【案件焦点】

1. 双方签订的认购资格协议性质的认定；2. 本案是否适用惩罚性赔偿责任。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市盘龙区人民法院经审理认为：该认购资格协议合法有效。陈平、张玉兰已按约交付了认购资格金。现因涉案房屋确已无法开发，认购资格协议无法继续履行，故该认购资格协议应予解除，盛锦泰康公司理应退还资格生效认购金

375911 元。该认购资格协议仅是双方对购买房屋的一个意向性合同，双方明知购房不确定性之风险的存在，加之陈平、张玉兰并无证据证实盛锦泰康公司存在欺骗行为，375911 元款项亦非定金，不适用定金罚则，故陈平、张玉兰主张双倍返还认购资格生效确认金的诉请不成立。至于陈平、张玉兰主张的可得利益经济损失，双方签订的协议并无约定，亦无证据证明其存在的损失，故对陈平、张玉兰的经济损失以利息予以补偿。遂判决：一、解除原告陈平与被告之间签订的《关于团购“锦康·翠泊尚品”卫生厅专家楼的认购资格协议》；二、被告于本判决生效之日起十日内向两原告退还认购资格生效确认金 375911 元及该款自 2009 年 12 月 18 日起至本判决确定的履行期限届满之日止的利息（按银行同期贷款利率计算）；三、驳回两原告的其他诉讼请求。

陈平、张玉兰持原审起诉意见提起上诉。云南省昆明市中级人民法院经审理认为：首先，根据协议约定的内容，该认购资格协议虽约定有项目名称、用地面积、用地性质、认购房屋的户型、面积、预计交房时间以及款项支付等概况，但不能必然推翻该认购资格协议实为房屋认购资格确认协议之事实，故陈平、张玉兰认为涉案认购资格协议应认定为商品房买卖合同的主张不能成立。其次，陈平、张玉兰主张存在合同欺诈行为无证据证实，不能成立；因 375911 元款项为认购资格生效确认金及诚意金，并非定金，不适用定金罚则，同时，陈平、张玉兰主张赔偿一倍购房款亦不符合《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第九条规定的情形。综上，陈平、张玉兰主张双倍返还认购资格确认金的诉请不能成立。最后，陈平、张玉兰依据该认购资格协议主张可得利益经济损失的证据不足，不能成立。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百零七条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

当前商品房买卖的通常形式是买卖双方在签订商品房购销合同之前先行签订认购书，由于现行法律、法规对认购书问题没有具体、明确规定，引发大量纠纷，急需予以明确认定。

1. 对于认购书性质的认定问题

首先，认购书是独立的合同；其次，认购书是当事人就签订商品房购销合同相关事宜进行的约定，并非对行为结果的直接确认，故认购书尚不能等同于商品房购销合同。根据司法实践以及合同法理论，认购书应属于商品房购销合同的预约合同，两者系预约与本约之关系。

2. 对于惩罚性赔偿责任的适用问题

首先，认购书中通常约定需交付一定金额的款项，针对认购书约定交付的款项，若明确约定为定金，则其性质应为立约定金，即因一方当事人违反认购书约定导致商品房购销合同未能订立时可以适用定金罚则；若未明确约定为定金，则不适用定金罚则。其次，对于《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条、第九条在审判实践中的适用问题，除了应严格遵照前述两条款规定的5种情形之外，还应注意到前述两条款规定的惩罚性赔偿责任在适用条件和结果上都与《消费者权益保护法》第四十九条的规定有所不同，该两条款只是以《消费者权益保护法》第四十九条和《合同法》第一百一十三条的规定为制定依据，但非直接适用，这样既有效维护买受人的合法权益，又考虑到了商品房开发经营过程中的实际情况，有利于房地产市场的健康发展。

编写人：云南省昆明市中级人民法院　林磊

35

标的物使用已过试用期的试用买卖合同是否生效

——黄海程诉南安市佳胜电脑机械有限公司试用买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2013）泉民终字第302号民事判决书

2. 案由：试用买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：黄海程

被告（反诉原告、上诉人）：南安市佳胜电脑机械有限公司

【基本案情】

原告黄海程与被告南安市佳胜电脑机械有限公司于2011年10月17日签订1份《JS系列电脑针织机销售合同》，2011年11月18日，被告通过盛丰物流集团泉州分公司将2台针织机发给原告。2012年6月19日，南安市诗山法律服务所陈勇胜发函件给被告，内容为“南安市佳胜电脑机械有限公司黄向阳先生：兹有黄海程来我所反映其于2011年10月17日与贵公司签订《JS系列电脑针织机销售合同》，黄海程购买了两台针织机。但针织机试用四个月后发现了一些问题多次与贵公司负责人联系未果。本所法律工作者陈勇胜前天也与向阳先生电话联系，是否由公司派技术人员修理或调试，向阳先生答复因路途远派技术人员存在困难，可以退机械，由公司退回货款。公司的答复，黄海程是可以接受的。对于机械的移交等问题双方可协商解决。所以还要书面征求贵公司具体意见或者其他更好的解决办法，请贵公司回复。被告的法定代表人黄向阳在该函件上签写如下内容“同意，黄向阳2012.6.29”。另在该函件黄向阳签写内容之上陈勇胜书写如下内容“经协商退货退款，并赔偿海程的损失。”原告即反诉被告认为该试用买卖合同因标的物在试用期已经出现质量问题未生效请求判令依法解除双方的试用买卖合同关系并由被告双倍返还定金160000元。被告即反诉原告认为试用买卖合同已经生效故请求判令反诉被告支付尚欠货款90000元，并比照中国人民银行同期同类贷款利率支付自2012年5月19日起于判决确定的还款期限届满时止的迟延履行期间利息。

【案件焦点】

本案试用买卖合同是否生效。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市南安市人民法院经审理认为：原告黄海程与被告南安市佳胜电脑机械有限公司签订的《JS系列电脑针织机销售合同》，主体合格，双方当事人意思表示真实，内容合法且没有违反法律强制性规定，应确认为合法有效。合同签订

后，原告依约支付订金20000元给被告，后又支付货款60000元给被告，被告也将2台针织机交付给原告投入使用，但在试用过程中，发现机台存在质量问题，双方经协商处理未果，经南安市诗山法律服务所法律工作者陈勇胜书面联系，被告同意退货退款。有原告提供的函件为据，法院予以确认。被告认为陈勇胜在函件上添加对被告不利的内容，该证据依法不能认定的主张，缺乏事实和法律依据，法院不予采纳。原、被告已达成一致退货退款协议，根据《中华人民共和国合同法》第九十三条第一款“当事人协商一致，可以解除合同”的规定，应认定原、被告已协商解除合同，因此，原告要求判令解除双方签订的试用买卖合同的诉讼请求，符合法律规定，法院予以支持。合同解除后，原告应返还被告针织机2台，被告应返还原告货款80000元。原告认为被告收取的是定金80000元的主张，缺乏事实依据，法院不予采纳。故原告要求判令被告双倍返还定金160000元的诉讼请求法院不予支持。因原、被告已协商解除合同，故反诉原告南安市佳胜电脑机械有限公司要求反诉被告黄海程支付尚欠货款90000元的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第九十三条第一款、第九十七条、第一百三十条、第一百七十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：一、解除原告黄海程与被告南安市佳胜电脑机械有限公司签订的《JS系列电脑针织机销售合同》；二、被告南安市佳胜电脑机械有限公司应于本判决生效后十日内，返还原告黄海程货款80000元；三、原告黄海程应于本判决生效后十日内，将电脑针织机（品种：电脑横机；型号：357G/52“起底板”）2台返还给被告南安市佳胜电脑机械有限公司；四、驳回原告黄海程的其他诉讼请求；五、驳回反诉原告南安市佳胜电脑机械有限公司的诉讼请求。

南安市佳胜电脑机械有限公司持原审意见提起上诉。

福建省泉州市中级人民法院认为：上诉人与被上诉人签订《JS系列电脑针织机销售合同》并未违反法律、行政法规的强制性规定，应认定有效。上诉人的法定代表人黄向阳签字同意被上诉人退回试用的2台针织机，并由佳胜公司退回被上诉人已经交付的货款，应视为双方已经协议解除本案的销售合同。上诉人的上诉理由及上诉请求缺乏依据，因此，对上诉人的上诉请求不予支持，原审法院认定事实清楚，适用法律和所作出的判决并无不当，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉

讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对试用买卖合同生效的条件的理解。试用买卖是一种附条件的买卖，指当事人双方约定由买受人试用或者检验标的物，以买受人认可标的物为条件的买卖合同。试用买卖合同经当事人双方意思表示一致而成立。但该种合同对买卖权利义务关系的发生附有买受人认可标的物的生效条件，也就是说，买卖合同在买受人认可标的物时才生效。若买受人经试用或者检验对标的物不认可，则买卖合同不发生法律效力。可见，买受人认可标的物，为条件成就，买卖合同生效；买受人不认可标的物，则为条件不成就，买卖合同不生效。我国《合同法》第一百七十一条规定："试用买卖的买受人在试用期内可以购买标的物，也可以拒绝购买。试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。"

具体到本案中，双方签订的销售合同的第五条约定"机台试用半年，试用满意按合同签订价购买，如不满意整机完整退回我司，已收货款全额退回，机台运费各付一半"。本案买方在试用期满后，是否作出拒绝购买的意思表示，买方未能举出在试用期拒绝表示购买该机械的直接证据，买方提出证明自己试用期满后拒绝购买的证据是买方在试用期满后几个月，通过法律工作者找卖方洽谈，然后卖方法定代表人在函上亲笔签名确认的证明该机器在试用四个月已出现问题，并且同意由买方退回机械，卖方退还货款的函。买方即原告凭此认定该份试用合同未生效。卖方即被告对此却予以否认，认为该份证据存在瑕疵，不能作为本案的定案依据。本案中，卖方即被告的法定代表人黄向阳也在该函件上签下"同意"的内容，这是黄向阳真实意思表示，应认定原、被告双方已达成退货退款的一致意见，即原、被告已协商一致解除双方签订的合同。因此，卖方法定代表人的行为应视为卖方对合同未生效的确认，即试用买卖合同生效的条件未成就，因此，应认定该份试用买卖合同未生效。

编写人：福建省泉州市南安市人民法院　常娟

36

格式条款的效力认定

——何山诉北京市民乐建材市场中心买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2011）朝民初字第24860号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：何山

被告：北京市民乐建材市场中心（以下简称民乐建材中心）

【基本案情】

2010年5月2日，何山与在民乐建材中心的租赁柜台商户乔琳龙处签订购买水槽，并签订订货单，约定：何山从万和厨电购买水槽一套，规格为77*43，数量为水槽全套（不要板），金额为950元，预付款为250元，测量后预付80%货款。订货单中的客户须知第1项写明：您在本市场购物时，须要求商家开具民乐橱柜世界专用销售订货单，并于当日到服务台加盖本市场售后服务专用章方可生效，否则本市场无法承担售后事宜。卖方处有乔琳龙的签字。同日，何山交付预付款250元，但未到服务台要求加盖市场售后服务专用章。嗣后，万和厨电未向何山提供水槽。万和厨电于2011年4月1日从民乐建材中心撤柜。现何山表示已经从别处购买了水槽并已经安装，所以已经不再需要万和厨电的水槽。诉讼中，何山提出因发生争议后多次向民乐建材中心交涉支付10元以上车费和1元以上的电话费，本案中仅主张10元交通费和1元的电话费。

【案件焦点】

民乐建材中心的民乐橱柜世界装饰材料专用销售订货单中顾客须知第一项“您在本市场购物时，须要求商家开具民乐橱柜世界专业销售订货单，并于当日到服务台加盖本市场售后服务专业章方可生效，否则本市场无法承担售后事宜”的内容是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：何山与乔琳龙在民乐建材中心的租赁柜台签订的订货单，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，属合法有效合同，双方当事人均应遵照执行。根据法律规定，消费者在租赁柜台购买商品，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。柜台租赁期满后，也可以向柜台的出租者要求赔偿。乔琳龙柜台在租赁期限届满后，何山有权要求出租方民乐建材中心退还预付款 250 元，现民乐建材中心也同意对何山的诉讼请求予以赔付。故本院对何山的该项诉讼请求予以支持。关于何山要求民乐建材中心赔付 10 元交通费和 1 元手机话费的诉讼请求，因何山已经举出相关的证据证明其损失，故本院对其该项诉讼请求予以支持。关于何山主张的订货单中顾客须知的第 1 款内容无效的诉讼请求，因法律规定提供格式条款的一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效；经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应承担的民事责任，格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。因何山签订的订货单系民乐建材中心事先拟定并重复使用的制式订货单，属于格式条款。现顾客须知的第 1 款关于订货单须当日加盖市场售后服务专用章方可生效，否则市场无法承担售后事宜的规定，明显与前述法律规定市场应承担法律责任的条件不相符，该条款以是否加盖市场售后服务章来确定是否承担售后事宜，属于不当地排除了经营者的主要责任，排除了消费者的主要权利，该条款无效。民乐建材中心经本院传票传唤无正当理由未到庭应诉，不影响本院依据查明事实予以判决。综上，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》第二十四条、第三十八条，《中华人民共和国合同法》第四十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

一、确认被告北京市民乐建材市场中心的民乐橱柜世界装饰材料专用销售订货

单中顾客须知第一项“您在本市场购物时，须要求商家开具民乐橱柜世界专业销售订货单，并于当日到服务台加盖本市场售后服务专业章方可生效，否则本市场无法承担售后事宜”的内容无效；

二、被告北京市民乐建材市场中心于本判决生效后十日内退还原告何山货款二百五十元；

三、被告北京市民乐建材市场中心于本判决生效后十日内赔偿原告何山交通费十元、手机话费一元。

【法官后语】

本案争议焦点所反映的问题为提供格式条款的一方免除自己的责任，格式条款的内容是否无效。

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。如：保险合同、拍卖成交确认书等，都是格式合同。“格式条款”，又称为标准条款、标准合同、格式合同、定式合同、定型化合同，也有人称作附合合同等。格式条款，是自19世纪以来发展起来的，是由于某些行业进行频繁地、重复性地交易的过程中为了简化合同订立的程序而形成的。这些行业一般是发展较大的具有一定规模的企业，往往具有垄断性。如水、电、热力、燃气、邮电、电信、保险、铁路、航空，公路、海运等等行业。有公用事业，也有一般的大企业。

格式条款具有以下特点：①作为要约，其对象具有广泛性。要约向公众发出，任何人只要同意要约的规定就可以签订合同。②条款具有持久性。格式条款一般是经过认真研究拟定的，在一个相当长的时期内不会改变。③条款具体细致。格式条款往往内容繁复，条款甚多，具体细致。④由事业者提出。不论是由事业者自行拟定或由某行业协会拟定，无论以何种形式表现，可以合同书形式、票证形式或者其他形式，甚至其条款并不在书面形式上记载，都应由事业者一方提出。如果格式合同是由政府部门拟定的，一般不作为格式条款。但也有学者认为，如果涉及部门利益，有明显不合理条款，政府部门拟定的格式合同也应作为本法中的格式条款。使用格式条款的好处是，简捷、省时、方便、降低交易成本，但其弊端在于，提供商品或者服务的一方往往利用其优势地位，制定有利于自己而不利于交易对方的条款，这一点在消费者作为合同相对方时特别突出。因此，必须在立法上予以限制。

《合同法》第四十条规定："……提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。"《消费者权益保护法》第二十四条规定："经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。"

当事人双方在订立合同时，应当遵循公平的原则确定双方的权利和义务，不能利用自己的优势地位制定不公平的条款不利于对方当事人。《合同法》从维护公平、保护弱者出发，对格式条款的效力进行了规定。

民乐建材中心民乐橱柜世界装饰材料专用销售订货单属于格式合同，该合同顾客须知第一项免除了民乐建材市场的主要责任，排除了原告何山的主要权利，该条款当然无效。

编写人：北京市朝阳区人民法院　王玲　刘帅

37

两被告所签订的买卖协议是真实意思表示还是恶意串通的虚假买卖合同

——梁某诉覃某、胡某买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区玉林市兴业县人民法院（2012）兴法民二初字第48号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：梁某

被告：覃某、胡某

【基本案情】

被告覃某和被告胡某于2006年1月25日和3月16日签订买卖林木协议，将位于兴业县城隍镇荣华村第三、四组的马草冲、独屋冲责任岭属被告覃某承包的山林松木卖给被告胡某。2007年11月18日被告覃某又以该林木作“抵押”，与原告梁某签订协议，约定被告覃某向原告梁某“借”款1250000元，原告梁某已将该款额借给了被告覃某。后被告覃某因该“抵押借款”行为构成合同诈骗罪被刑事处罚，而原告则以上述两份协议为两被告恶意串通，伪造了签约时间为由，诉至法院，请求人民法院确认两被告签订的两份林木买卖协议无效。

【案件焦点】

两被告所签订的买卖协议是真实意思表示还是恶意串通的虚假买卖合同。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区玉林市兴业县人民法院经审理认为：被告覃某与被告胡某所签订的林木买卖协议的日期分别于2006年1月25日、3月16日，而原告梁某于2007年11月18日与被告覃某签订协议，以该林木作“抵押”借款。从时间上分析，被告覃某的行为属买卖在前，“抵押借款”在后，再从被告覃某因该“抵押借款”行为构成合同诈骗罪被刑事处罚的事实分析，两被告签订买卖林木协议的行为并无恶意串通，被告覃某正是因为已经出卖了林木再以该林木作为抵押进行诈骗而构成了犯罪。原告梁某所称没有事实依据。综上，两被告所签订的林木买卖协议是两被告的真实意思表示，是有效的，而原告所主张的两被告恶意串通为虚假的买卖合同，因无充分证据证明，故不予支持。

广西壮族自治区玉林市兴业县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五十七条、五十八条、《中华人民共和国合同法》第四十四条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

驳回原告梁某的诉讼请求。

本案受理费100元，由原告梁某负担。

【法官后语】

审核合同的有效性，是避免风险的重要环节。在我国原有的立法中，无论是

《民法通则》还是三部合同法，对于因欺诈、胁迫订立的合同，均无一例外地将其规定为无效合同。

1. 一方以欺诈、胁迫手段订立的合同

具体而言，一方以欺诈、胁迫手段订立的合同，如构成无效或可撤销，则须满足下列条件：

(1) 欺诈。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第六十八条中明确规定："一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。"

在实践中，欺诈的行为种类很多，诸如出售假冒伪劣产品，伪造产品产地或质量证明，提供虚假的商品说明书，在毫无履行能力的情况下对外签订合同以骗取定金或贷款等等。各种欺诈行为都可能给被欺骗方造成损失。从实践来看，欺诈和胁迫行为可能直接损害国家利益，也可能会损害集体或第三人的利益。

(2) 胁迫。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第六十九条对于如何认定胁迫作出了界定，"以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真实的意思表示的，可以认定为胁迫行为。"据此，所谓胁迫是指以给他人的人身或财产造成损害为挟，迫使对方作出不真实的意思表示而订立合同的行为。

2. 恶意串通的合同

恶意串通的合同是指双方当事人非法串通在一起，共同订立某种合同，造成国家、集体或第三者利益的损害。行为人的行为具有明显的不法性，因此可以将其作为违法合同对待。此类合同的特点主要是：

(1) 当事人出于主观上的恶意。所谓恶意是相对于善意而言的，即明知或应知某种行为将造成对国家、集体或第三者的损害，而故意为之。双方当事人或一方当事人不知或不应知道其行为的损害结果，不构成恶意。当事人出于恶意，表明其主观上具有违法的意图。

(2) 当事人之间相互串通的目的是损害国家、集体或第三人的利益。互相串通，首先是指当事人都具有共同的目的，即都希望通过实施某种行为而损害国家、

集体或第三者的利益。共同的目的可以表现为当事人事先达成一致的协议，也可以是一方作出意思表示，而对方或其他当事人明知实施该行为所达到的目的非法，而用默示的方式表示接受。其次，当事人互相配合或者共同实施了该非法行为。在恶意串通行为中当事人所表达的意思是真实的，但这种意思表示是非法的，因此是无效的。

3. 以合法形式掩盖非法目的的合同

所谓以合法形式掩盖非法目的是指当事人实施的行为在形式上是合法的，但在内容上和目的上是非法的，这种行为又称为隐匿行为。在实施这种行为中，当事人故意表示出来的形式或故意实施的行为并不是要达到的目的，也不是真实意思，而只是希望通过这种形式和行为掩盖和达到其非法目的。

回归本案，从案件的时间上分析，被告覃某的行为属买卖在前，“抵押借款”在后，再从被告覃某因该“抵押借款”行为构成合同诈骗罪被刑事处罚的事实可见，两被告签订买卖林木协议的行为并无恶意串通，被告覃某正是因为已经出卖了林木再以该林木作为抵押进行诈骗行为而构成了犯罪。原告梁某所称没有事实依据。综上，两被告所签订的林木买卖协议是两被告的真实意思表示，是有效的，而原告所主张的两被告恶意串通为虚假的买卖合同，因无充分证据证明，故不予支持。

编写人：广西壮族自治区玉林市兴业县人民法院　陈榕秋

38

合同的相对性

——蔡昌林诉北京物美综合超市有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第9593号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：蔡昌林

被告（上诉人）：北京物美综合超市有限公司（以下简称物美公司）

【基本案情】

2010年8月27日，原告蔡昌林在被告物美公司旧宫店购买“美的”空调54台，其中，规格为KFR－51LW空调6台，单价为每台4499元，规格为KFR－32GW的空调48台，单价为每台2698元，货款为共计156498元。原告蔡昌林于当日通过银行卡转账方式支付了全部货款，被告物美公司为其开具销售小票及发票。

原告蔡昌林称其所购空调用于其计划经营的一家宾馆使用，因宾馆建设尚未完工，故并未着急要求被告物美公司安装空调，后因被告物美公司始终未为其安装空调，其于2011年5.6月左右及2011年11月向被告物美公司反映情况，但被告物美公司至今尚未为其安装空调，故其要求被告物美公司退还全部货款并支付相应利息。

2010年4月16日，兴隆源祥公司与北京物美商业集团股份有限公司（以下简称物美集团公司）之间签订一份《联营合同》，约定兴隆源祥公司在物美集团公司相关店铺销售商品，并对双方对账、结算等事宜作出约定。物美集团公司出具一份《情况说明》称兴隆源祥公司在被告物美公司下辖门店经营联营商品按该《联营合同》执行。

【案件焦点】

物美和兴隆源祥之间的合同是否可以对抗原告。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：原告蔡昌林在被告物美公司下辖门店购买货物，其向被告物美公司支付货款，被告物美公司为其开具发票及销售小票，双方之间形成了买卖合同关系。双方当事人均应依法履行相应的合同义务，原告蔡昌林依约履行了付款义务，被告物美公司应当为其提供相应的货物并履行相应的安装义务。被告物美公司抗辩称依据其与兴隆源祥公司之间的联营合同，应由兴隆源祥公司提供空调并予以安装，对此抗辩事由，本院认为依法成立的合同，具有相对性，即其仅对合同当事人具有法律约束力，故本案诉争买卖合同仅约束原告蔡昌林及被告物美公司，被告物美公司以其与兴隆源祥公司之间的联营合同为由认定履行供货

义务的义务人应为兴隆源祥公司的抗辩事由，于法无据，本院不予认可。被告物美公司主张该笔业务实际系兴隆源祥公司为充销售而委派原告蔡昌林购买其自行销售的产品，因其并未提交相应的证据予以支持，本院不予认可。综上，原告蔡昌林付款后，被告物美公司应当供货，但其并未提交相应的证据证明其履行了相应义务，且庭审中亦明确拒绝履行，故原告蔡昌林要求其退还货款156498元并无不当，被告物美公司的行为构成违约，给原告蔡昌林造成损失，原告蔡昌林要求其支付相应的利息的主张本院予以支持，根据其实际损失情况，本院认为其利息损失应当按照中国人民银行同期存款利率为计算标准计算，自2010年8月27日计算到2012年4月26日为止，以156498元为基数。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条、第一百零九条、第一百五十九之规定，判决如下：

一、被告北京物美综合超市有限公司于本判决生效之日起十日内返还原告蔡昌林货款十五万六千四百九十八元及利息（按照中国人民银行同期存款利率为计算标准计算，自二〇一〇年八月二十七日计算至二〇一二年四月二十六日为止，以十五万六千四百九十八元为基数）；

二、驳回原告蔡昌林的其他诉讼请求。

物美公司持原审意见提起上诉。

北京市第一中级人民法院经审理认为：蔡昌林与物美公司之间的买卖合同关系系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，应确认有效，双方当事人均应依法履行相应的合同义务。关于物美公司称一审未追加兴隆源祥公司作为第三人参加诉讼，导致认定事实错误的上诉理由，本院认为本案诉争的买卖合同系发生在蔡昌林与物美公司之间，兴隆源祥公司并非本案的适格当事人，故本院对物美公司的该点上诉理由不予采信。物美集团公司与兴隆源祥公司之间的联营合同关系其可另行解决。关于物美公司称本案涉及刑事犯罪的上诉理由，本院认为由于物美公司并未提交公安机关立案的相关证据材料，故本院对物美公司的该点上诉理由亦不予采信。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的焦点是合同的相对性，物美公司和兴隆源祥之间的合同是否可以对抗原告。

合同的相对性原则是合同法的基本原则之一，也是合同法区别于其他法的重要特征。所谓合同相对性原则，在大陆法中称之为“债的相对性原则”，是指合同主要在特定的合同当事人之间发生，只有合同当事人一方能基于合同向与其有合同关系的另一方提出请求或提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务。即合同仅对缔约的当事人产生效力。合同相对性原则，是与物权的绝对性相对应的。合同相对性体现在三个方面：1. 主体的相对性，即合同关系只能发生在特定主体之间，只有合同的当事人一方能够向另一方当事人基于合同关系而提出请求或者诉讼。合同之外的第三人不得基于他人的合同关系向任何一方合同当事人提出请求或诉讼，合同当事人也不得基于合同关系向第三人提出请求或者诉讼。2. 内容的相对性，是指除法律另有规定或者合同另有约定以外，只有合同当事人才能享有合同关系中的权利，承担合同关系的债务，任何第三人都不能主张合同权利。在双务合同中，内容的相对性还表现为一方的权利就是另一方的义务，它们之间是相互对应的。从内容的相对性可以引申出以下几项原则：(1) 合同的权利原则上不及于第三人，合同的义务一般也不能对第三人产生拘束力；(2) 合同的当事人无权为第三人设定债务；(3) 合同权利义务主要对合同当事人产生拘束力。3. 责任的相对性，是指合同义务的不履行的责任只能在合同当事人之间发生，第三人不承担不履行合同的责任，合同的当事人也不对第三人承担合同的不履行责任。具体来说 (1) 合同履行的义务人应对其履行辅助人的行为负责；(2) 在因第三人的行为造成合同不能履行的情况下，义务人应向权利人承担债务不履行责任，如《合同法》第一百二十一条规定“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决”。合同相对性的功能是，它体现了意思自治的私法精神，在合同关系中它要求合同权利义务关系只能对自愿签订合同的双方当事人才具有约束力，对合同关系以外的第三人不具有约束力，这种划分就将合同法与侵权责任法、物权法区分开来，从而有效地保护了第三人的合法权益，保护了第三人的活动自由，即便是因第三人原因致使合同不能履行，第三人也无需对合同权

利人承担违约责任。

本案中，物美公司和兴隆源祥之间的合同不能对抗原告，物美和原告之间的买卖合同具有相对性，物美和兴隆源祥之间的纠纷应依照法律规定或者按照约定解决。

编写人：北京市大兴区人民法院　张奕平

39

合同被认定无效后双方当事人的责任分担比例如何确定

——江苏虹光新能源发展有限公司诉江苏世纪中天光伏材料有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省扬州市高邮市人民法院（2012）邮商初字第197号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：江苏虹光新能源发展有限公司（以下简称虹光公司）

被告：江苏世纪中天光伏材料有限公司（以下简称中天公司）、仪征恒瑞技术咨询有限公司（以下简称恒瑞公司）、宁波阳森德电子有限公司（以下简称阳森德公司）

【基本案情】

虹光公司与中天公司均系光伏生产企业。2008年5月31日中天公司持单位向海关申领的《进口货物免征税证明》，从上海外港海关申报免税进口日本NTC（型号为MWM442DM）多线切割机两台用于生产。

2010年4月上旬，因公司严重亏损，银行贷款到期，中天公司法定代表人决定不再经营公司业务，欲出售两台多线切割机用于偿还银行债务。中天公司在未经海

关许可且未补缴应缴税额的情况下，联系了有业务往来的虹光公司的法定代表人，向其表达欲出售设备的愿望，经双方协商后签订买卖协议。其中两台多线切割机以不低于260万人民币加其他辅助设备合计人民币340万元（不含税）的价格出售给虹光公司。虹光公司在收到设备后，按约定支付了全部货款。中天公司在交付设备后，因涉嫌违法出卖海关监管期设备被海关缉私部门立案调查，同时两台多线切割机设备（不含其他辅助设备）被查扣。嗣后扬州市检察院向扬州市中级人民法院提起公诉，2011年12月19日扬州市中级人民法院以（2011）扬刑二初字第0004号刑事判决书判决中天公司犯走私普通货物罪，判处罚金人民币六十万元；中天公司法定代表人犯走私普通货物罪，免予刑事处罚；海关扣押的走私物品两台多线切割机予以没收。2012年6月8日扬州市拍卖行有限公司依扬州海关的委托，拍卖了两台多线切割机。期间虹光公司曾多次联系中天公司索要设备，未果。

2007年底开业的中天公司系中外合资企业，注册资本为210万美金，恒瑞公司、阳森德公司、印度籍自然人CHALLAPALLI MADHUBABU为该公司三股东。其中恒瑞公司认缴出资额为81.9万美金，占注册资本39%；阳森德公司认缴出资额为75.6万美金，占注册资本36%。根据《公司章程》规定，股东均以货币出资，三个月内到资15%，余款在两年内缴清。截止2009年4月20日，实缴出资为63.03万美金。其中恒瑞公司出资24.5987万美金，阳森德公司出资22.6851万美金，第三股东印度籍自然人CHALLAPALLI MADHUBABU出资15.7 490万美金。中天公司于2011年4月被工商行政管理部门吊销营业执照。

2011年5月18日阳森德公司与恒瑞公司达成股权转让协议，阳森德公司将所持有的中天公司的股份以150万元人民币转让给恒瑞公司，但未履行工商变更登记。

【案件焦点】

虹光公司与中天公司签订的设备买卖合同的效力以及中天公司的股东是否应当承担责任，承担的是何种责任。

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市高邮市人民法院经审理认为：在本案中中天公司未经海关许可且未补缴应缴税额，擅自将特定免税进口货物在境内销售给虹光公司，其行为已构成走私普通货物罪，以上事实已为生效的刑事判决书所确认。本案的买卖合同属违反

法律、行政法规的强制性规定的法定情形，故原、被告签订的买卖合同无效。对该设备最后被依法没收的法律后果因中天公司系主动一方，且又构成犯罪，因此在主观上的过错程度明显大于虹光公司，应承担主要的责任。虹光公司在明知中天公司出售的是海关监管期设备的情况下仍与之交易，自身亦存在过错，应承担相应的责任。对虹光公司请求超出的部分，不符合法律规定，不予支持。对仍留存于原告虹光公司的两台多线切割机的辅助设备，虹光公司依法应返还给中天公司。

对于虹光公司要求恒瑞公司、阳森德公司共同承担赔偿责任的诉讼请求，根据相关法律规定，负有出资义务的股东未履行或未全面履行出资义务，公司债权人可以请求该股东对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。虽然阳森德公司与恒瑞公司签订了股权转让协议，但未履行工商变更登记，其效力仅及于三股东之间，不能对抗股东以外的第三人。对原告要求恒瑞公司、阳森德公司共同承担对公司债务不能清偿部分的补充赔偿责任的诉讼请求，符合相关法律规定，予以支持。阳森德公司以其无过错等为由提出抗辩，但没有事实依据和法律依据予以佐证，依法不予采信。

江苏省扬州市高邮市人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第一款第五项、第五十八条、《中华人民共和国公司法》第二十八条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题规定（三）》第十三条第二款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告江苏世纪中天光伏材料有限公司于本判决生效后十日内一次性向原告江苏虹光新能源发展有限公司给付两台多线切割机赔偿款计人民币156万元。

二、原告江苏虹光新能源发展有限公司于本判决生效后十日内将涉案的两台多线切割机的辅助设备交付被告江苏世纪中天光伏材料有限公司，同时被告江苏世纪中天光伏材料有限公司将辅助设备款80万元于本判决生效后十日内一次性返还原告江苏虹光新能源发展有限公司。

三、被告仪征恒瑞技术咨询有限公司、宁波阳森德电子有限公司应当在其未出资本息范围内对被告江苏世纪中天光伏材料有限公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。

四、驳回原告江苏虹光新能源发展有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于合同被认定无效后双方当事人的责任分担比例如何确定以及

未足额出资的公司股东承担责任的比例问题，根据我国《物权法》第十五条规定："当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力"。

具体到本案中，第一，中天公司未经海关许可且未补缴应缴税额，擅自将特定免税进口货物在境内销售给原告虹光公司，其行为已构成走私普通货物罪，以上事实已为生效的刑事判决书所确认。那么本案的买卖合同属违反法律、行政法规的强制性规定的法定情形，故原、被告签订的买卖合同无效。对该设备最后被依法没收的法律后果因中天公司系主动一方，且又构成犯罪，因此在主观上的过错程度明显大于原告，应承担主要的责任。虹光公司在明知被告出售的是海关监管期设备的情况下，仍与之交易，自身亦存在过错，应承担相应的责任，根据双方的过错程度，酌定被告中天公司承担60%的责任，原告虹光公司承担40%的责任。第二，中天公司的股东恒瑞公司、阳森德公司是否应当承担责任，承担何种责任。对于虹光公司要求恒瑞公司、阳森德公司共同承担赔偿责任的诉讼请求，根据相关法律规定，负有出资义务的股东未履行或未全面履行出资义务，公司债权人可以请求该股东对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。虽然阳森德公司与恒瑞公司签订了股权转让协议，但未履行工商变更登记，其效力仅及于三股东之间，不能对抗股东以外的第三人。对原告要求恒瑞公司、阳森德公司共同承担对公司债务不能清偿部分的补充赔偿责任的诉讼请求，符合相关法律规定，应予以支持。阳森德公司以其无过错等为由提出抗辩，但没有事实依据和法律依据予以佐证，依法不予采信。

编写人：江苏省扬州市高邮市人民法院　朱林源

五、合同欠款

40

债务加入后，原债务人不能免除付款责任

——黎甲、黎乙诉谢某等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市横县人民法院（2012）横民二初字第81号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：黎甲、黎乙

被告：谢某、李某、广西南宁鑫隆喜农资有限公司（以下简称鑫隆喜公司）

【基本案情】

被告李某、谢某于1996年10月18日登记结婚，2011年7月7日登记离婚。离婚前，李某、谢某曾以个人的名义与原告黎甲、黎乙共同经营的灵山县灵城镇东骏农资经营部（以下简称东骏经营部）发生化肥买卖行为，但没有签订书面合同，被告鑫隆喜公司在本案中亦没有以公司的名义出现过。2011年6月2日，被告谢某立下《欠条》，主要内容为："截止2011年6月2日止，共欠黎乙化肥货款339130元。到2012年4月30日前还清。"该欠条上加盖了鑫隆喜公司公章。2012年1月16日，被告谢某又立下《欠条》，主要内容为："截止2012年1月16日止，谢某共欠黎乙化肥货款273130元。此欠款自签字之日起每月按3%的标准计利息，利息计

收到此欠款结清为止。”该欠条上加盖了鑫隆喜公司公章。2012 年 1 月 22 日、3 月 1 日，被告谢某分别支付原告 10000 元和 20000 元。至今尚欠本金 243130 元。原告遂起诉，请求判令三被告承担连带清偿责任。被告谢某辩称：该欠款是鑫隆喜公司所欠，支付责任应由鑫隆喜公司承担。被告李某辩称：原告将李某与谢某列为被告不适格，主体应是鑫隆喜公司；如果欠款是真实的，欠款人是鑫隆喜公司，不是两个自然人所欠；原告主张的利息缺乏法律依据。被告鑫隆喜公司辩称：欠条中有鑫隆喜公司的公章，该欠款是鑫隆喜公司所欠，鑫隆喜公司有支付责任，谢某的签名是其作为法定代表人履行职务的行为。若法院判决谢某承担，这笔债务属于夫妻关系存续期间共同债务，应由谢某与李某共同偿还。

东骏经营部的经济性质是个体工商户，登记的经营者是黎甲。至今未被吊销或注销。

鑫隆喜公司的企业类型为有限责任公司（私营法人或自然人投资或控股），股东为李某、谢某，法定代表人是谢某。至今未被吊销或注销。

【案件焦点】

1. 被告鑫隆喜公司在本案中是债务转移，还是债务加入；2. 被告谢某、李某是否为本案适格被告；3. 三被告应否承担连带清偿责任。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市横县人民法院经审理认为：被告谢某 2011 年 6 月 2 日、2012 年 1 月 16 日出具的《欠条》是其真实的意思表示，本院予以确认。因该《欠条》形成的债务发生在被告李某与谢某夫妻关系存续期间，故为夫妻共同债务，应由被告谢某、李某共同承担还款责任。因此，谢某、李某是本案适格被告。从原、被告提供的证据来看，被告鑫隆喜公司在本案的交易中没有以公司的名义出现过，故被告鑫隆喜公司在上述《欠条》上加盖了公章，说明了被告鑫隆喜公司也成了原告与被告谢某、李某之间合同关系的主体，其行为属于一种债务的承担，即为债务加入，但被告谢某、李某并没有脱离原债务关系，因此应由被告谢某、李某、鑫隆喜公司对欠原告的货款 243130 元承担连带清偿责任。原告主张支付利息的诉请，虽然双方在欠条中约定月利率为 3%，但根据《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条的规定，原、被告约定的月利率已超出国家有关限制借

款利率的规定，其超出部分的利息法律不予保护，利息按中国人民银行同期同类贷款一年期利率的四倍计为宜。被告谢某于2012年1月16日立下的《欠条》，内载所欠的本金是273130元，但原告主张按243130元为基数计息，应予准许。

广西壮族自治区南宁市横县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二百一十一条第二款，《中华人民共和国民法通则》第八十七条，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出如下判决：

一、被告谢某、李某支付给原告黎甲、黎乙货款243130元；

二、被告谢某、李某支付给原告黎甲、黎乙利息（利息计算：以243130元为基数，按中国人民银行同期同类贷款一年期利率的四倍从2012年1月16日起计至本案生效判决规定的履行期限最后一日止）；

三、被告广西南宁鑫隆喜农资有限公司对上述第一、第二项债务承担连带清偿责任；

四、驳回原告黎甲、黎乙的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案需要准确认定鑫隆喜公司在《欠条》上加盖公章的行为是“债务转移”还是“债务加入”。

被告谢某出具《欠条》的时间发生在其与李某离婚之前，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理……”的规定，认定本案债务属谢某、李某夫妻共同债务并共同承担付款责任易于理解。但问题的关键是，鑫隆喜公司在《欠条》上加盖公章的行为如何认定。我国《合同法》第八十四条规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意”，也就是说，债务转移以债权人同意为前提，根据双方提供的证据，本案没有此种情形，即本案的债务没有转移给鑫隆喜公司，不应由鑫隆喜公司单独承担付款责任。而从原、被告提供的证据来看，被告鑫隆喜公司在本案的交易中没有以公司的名义出现过，故被告鑫隆喜公司在上述《欠条》上加

盖了公章，说明了被告鑫隆喜公司也成了原告与被告谢某、李某之间合同关系的主体，其行为属于一种债务的承担，即为债务加入，“债务加入”最显著的特征是原债务人不能脱离原债务关系，即被告谢某、李某并没有脱离原债务关系，因此应由被告谢某、李某、鑫隆喜公司对欠原告的货款243130元及利息承担连带清偿责任。

编写人：广西壮族自治区南宁市横县人民法院　卢才德

41

第三人代为履行债务和债务加入的区别

——江门市新会区会城金牛化工厂诉开平奔腾服装企业有限公司、开平市联禾服装洗水有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省江门市开平市人民法院（2012）江开法民二初字第259号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：江门市新会区会城金牛化工厂（以下简称金牛化工厂）

被告：开平奔腾服装企业有限公司（以下简称奔腾公司）、开平市联禾服装洗水有限公司（以下简称联禾公司）

【基本案情】

被告奔腾公司于2008年11月起至2011年8月止，多次向原告购买化工原料。2011年9月底，经原告与被告奔腾公司对账确认，截至2011年9月28日止，被告奔腾公司共欠原告货款905748元。2011年11月30日，被告联禾公司与原告签订一份《协议书》，约定被告联禾公司承诺代被告奔腾公司归还所欠原告的货款905748元，并自2012年1月起每月归还6万元，直至还清。但协议签订后，两被告均没有归还分文给原告。

【案件焦点】

对联禾公司与原告金牛化工厂签下协议，承诺代奔腾公司清偿所欠货款905748元的行为应认定为第三人代为履行债务还是债务加入。

【法院裁判要旨】

广东省江门市开平市人民法院经审理认为：被告奔腾公司向原告金牛化工厂购买化工原料，双方形成买卖合同关系，经对账被告奔腾公司确认欠原告货款905748元，本院予以确认。而被告联禾公司在上述债务确认后，自行与原告签订《协议书》，主动承诺代被告奔腾公司清偿所欠原告的上述货款，其行为属债务加入行为，即其自愿加入被告奔腾公司对原告所负的上述债务905748元中，对此两人应对上述债务负连带清偿责任。故判决被告奔腾公司应在本判决生效后十日内清还货款905748元给原告金牛化工厂；被告联禾公司对上述债务负连带清偿责任。

【法官后语】

本案中对联禾公司与原告金牛化工厂签下协议，承诺代奔腾公司清偿所欠货款905748元的行为是第三人代为履行债务还是债务加入存在争议。

由于债务加入和第三人代为履行债务均涉及第三人的问题，在司法实践中较为容易混淆。结合理论和司法实践，二者的主要区别有：①成立的方式和协议主体不同。债务加入系由债权人与第三人或债权人、债务人和第三人订立协议，约定由第三人向债权人履行义务。第三人代为履行则是由债务人与债权人或第三人与债务人自行达成协议，约定由第三人向债权人履行义务，第三人并未向债权人承诺或达成承担债务的协议。②第三人所处的法律地位不同。在债务加入中，第三人作为新债务人加入到原债务关系中，成为原债务合同的当事人和义务主体之一。在第三人代为履行中，第三人并非债权人与债务人间债务合同的义务主体，亦非该合同的当事人。③第三人承担的法律后果不同。债务加入中，第三人就其与债权人达成承担债务的合意部分与原债务人承担连带责任，债权人可以请求债务人履行债务，也可以径直向第三人请求履行。在第三人代为履行的情况下，由于第三人并非合同义务主体，与债权人没有合同关系，因此第三人拒绝履行义务或履行义务不适当时，债权人也只能向债务人请求履行。

由此可见，债务加入与第三人代为履行的核心区别在于第三人与债权人是否达

成承担债务的合意。在债务加入的情况下，第三人经由向债权人承诺或签订协议与债权人达成承担债务的合意，并由此受该合意的约束，加入到债权人与原债务人的债务关系中，成为该债务关系的当事人，与原债务人共同承担债务。而第三人代为履行仅是债务人单方向债权人表示或第三人与债务人自行达成协议约定由第三人代债务人承担债务，第三人并未通过向债权人承诺或达成协议等方式与债权人达成承担债务的合意，无合意即无约束，债权人与债务人间的债务合同自然对第三人不具有约束力，债权人也就无权要求第三人承担合同义务。需注意的是，在债务加入的情况下，第三人承担连带责任的范围仅限于其与债权人达成的合意部分的债务，超出合意部分的债务对第三人无约束力，第三人无需承担责任。

在本案中，奔腾公司经对账确认尚欠原告金牛化工厂货款905748元后，联禾公司与原告签订一份《协议书》，承诺代奔腾公司归还全部货款905748元。这种承诺代为清偿货款的行为是联禾公司与债权人原告签订协议作出的，对此应认定联禾公司和原告就联禾公司代奔腾公司清偿货款905748元达成了合意，而双方又未明确免除奔腾公司的债务责任，对此应认定联禾公司自愿加入到原告与奔腾公司的上述债务中来，成为该债务关系的履行主体之一，与奔腾公司承担连带清偿责任。

编写人：广东省江门市开平市人民法院　许眉笑

42

合同债务转让中债务加入与债务转让之区别

——巴斯夫化学建材（中国）有限公司广东分公司诉中铁大桥局股份有限公司、中铁港航局集团第二工程有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广州铁路运输中级人民法院（2012）广铁中法民初字第49号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：巴斯夫化学建材（中国）有限公司广东分公司（以下简称巴斯夫公司）

被告：中铁大桥局股份有限公司（以下简称大桥局股份公司）、中铁港航局集团第二工程有限公司（以下简称港航局二公司）

【基本案情】

2006年9月30日，柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部签订《减水剂购销合同06》，双方约定了产品名称、商标、型号、厂家、数量、单价、质量要求、交货地点、运输方式及费用等事项。其中，“产品名称、商标、型号、厂家、数量、金额、供货时间及数量”中约定：350吨数量为暂定数量，根据工程需要以实际供货数量为准结算；“计量支付方式”中约定：月计量，每月的25日至下月5日结算上月货款，并在当月25至30日按上月货款的80%支付给乙方，余款20%次月结清以此类推；“本合同有效期”约定：自签订之日起至工程结束，并结清所有货款为止。

2008年12月，巴斯夫公司、柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部三方签订《销售合同转让协议》，约定：一、自2008年12月15日下午两点整（“承接时”）起，柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部已签署的产品销售合同项下柯杰公司的权利与义务转由巴斯夫公司享有和承担，大桥局股份新广州站项目部同意上述权利、义务的转让；二、各方同意自承接时后发生的大桥局股份新广州站项目部根据合同规定应支付的所有款项应向巴斯夫公司支付；三、各方同意并承诺，柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部就承接时前合同的订立、履行所引起的纠纷、诉讼或索赔由柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部双方解决，与巴斯夫公司无关，巴斯夫公司与大桥局股份新广州站项目部就承接时后合同的履行所引起的纠纷、诉讼、索赔由巴斯夫公司与大桥局股份新广州站项目部双方解决，与柯杰公司无关。

2010年11月10日，巴斯夫公司作为供方出具了2份对账单，一份对账单中需方为大桥局股份新广州站项目部（四分部），供货日期为2009年9月4日，对账单中写明截至2010年11月10日需方应付供方货款共计129992元；另一份对账单需方为大桥局股份新广州站项目部（二分部），供货日期分别为2009年5月27日、2009年6月3日、2009年6月18日，对账单中写明截至2010年11月10日需方应付

供方货款共计1935968元。两份对账单需方确认处加盖的均是大桥局三公司广州新站项目部的公章及相关负责人的签名。同日，大桥局三公司广州新站项目部向巴斯夫公司发出《函告》及《还款计划》，确认欠款金额为2065960元，并计划三次还清。

2010年12月12日，大桥局三公司广州新站项目部向巴斯夫公司发出《承诺支付函》，确认尚欠巴斯夫公司材料款2065960元，并声明该欠款全部由大桥局三公司广州新站项目部承担。

2010年12月15日，大桥局股份新广州站项目部与大桥局三公司广州新站项目部共同向巴斯夫公司发出《声明》，声明与巴斯夫公司所签供应合同的需方由大桥局股份新广州站项目部变更为大桥局三公司广州新站项目部，大桥局股份新广州站项目部与巴斯夫公司之间的债务由大桥局三公司广州新站项目部承担。巴斯夫公司当庭表示该声明未经其同意，不认可债务的转让。

另查明：大桥局三公司于2011年1月28日更名为广州市中铁港航局集团第二工程有限公司，并于2011年2月26日再次更名为港航局二公司。

大桥局股份新广州站项目部是大桥局股份公司设立的未领取营业执照的分支机构；大桥局三公司广州新站项目部是大桥局三公司设立的未领取营业执照的分支机构。

【案件焦点】

1. 原告巴斯夫公司是否具备诉讼主体资格；2. 是否该承担欠款责任；3. 是否应该计付欠款利息。

【法院裁判要旨】

广州铁路运输中级人民法院经审理认为：柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部签订的《减水剂购销合同06》以及巴斯夫公司与柯杰公司、大桥局股份新广州站项目部三方签订的《销售合同转让协议》，是各方的真实意思表示，亦不违反法律的禁止性规定，应认定为合法、有效。

关于原告巴斯夫公司是否具备诉讼主体资格，根据《中华人民共和国合同法》第八十八条的规定，当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。本案中，巴斯夫公司通过三方的《销售合同转让协议》自2008年12月15日下午两点整起受让柯杰公司与大桥局股份新广州站项目部合同项下的权利、义务，代替柯杰公司成为《减水剂购销合同06》新的一方当事人，承接了

继续向大桥局股份新广州站项目部履行供应减水剂的义务。按照《销售合同转让协议》第三条约定，2008年12月15日下午两点整后巴斯夫公司与大桥局股份新广州站项目部就合同履行所产生的纠纷由巴斯夫公司与大桥局股份新广州站项目部解决。本案诉争发生于2008年12月15日下午两点整后，《对账单》、《函告》及《还款计划》、《承诺支付函》、《声明》等证据的致函对象均为巴斯夫公司，证实合同履行方为巴斯夫公司而非柯杰公司，巴斯夫公司有权作为《减水剂购销合同06》一方当事人以及《销售合同转让协议》约定的纠纷解决主体主张权利。巴斯夫公司提供的2份《对账单》、《函告》、《还款计划》、《承诺支付函》均有大桥局三公司广州新站项目部的印章及相关负责人的签名，港航局二公司对上述证据虽不予确认，但没有提供反驳证据予以佐证，故对上述证据本院予以采信。因此，大桥局股份公司与港航局二公司关于本案与柯杰公司有关而与巴斯夫公司无关的抗辩理由，不能成立，法院不予采纳。

关于欠款责任的承担问题，根据《中华人民共和国合同法》第一百三十条的规定，买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。第六十条第一款规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。巴斯夫公司已按照《减水剂购销合同06》的约定履行了供货义务，大桥局股份新广州站项目部理应履行付款的义务。大桥局股份新广州站项目部是大桥局股份公司设立的未领取营业执照的分支机构，故大桥局股份公司应当对下设机构对外所签订的合同承担相应的民事责任，向巴斯夫公司支付所欠货款人民币2065960元。对于大桥局股份新广州站项目部是否将合同权利义务转给大桥局三公司广州新站项目部或将债务转让给大桥局三公司广州新站项目部，经查，2010年11月10日巴斯夫公司对账时仍以大桥局股份新广州站项目部二分部及四本部为需方，证实巴斯夫公司在履行合同时并不清楚需方的变更以及债务的转让。虽然之后2010年12月15日大桥局股份新广州站项目部与大桥局三公司广州新站项目部共同发出《声明》，通知巴斯夫公司合同需方变更为大桥局三公司广州新站项目部及债务由大桥局三公司广州新站项目部承担，但该《声明》系债务人单方作出，没有证据显示巴斯夫公司对此明确表示同意，巴斯夫公司当庭也不予认可。根据《中华人民共和国合同法》第八十八条“当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”以及第八十四条“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权

人同意”的规定，该《声明》不能产生合同主体变更或债务转让的法律效力。因此，大桥局股份公司关于《减水剂购销合同06》的需方变更为大桥局三公司广州新站项目部以及付款义务转由大桥局三公司广州新站项目部承担的理由，不符合法律规定，本院不予采纳。

对于大桥局三公司广州新站项目部在2010年11月10日的2份对账单上签字盖章、同日函告巴斯夫公司及调整还款计划、2010年12月12日承诺支付2065960元欠款、以及2010年12月15日发出《声明》等行为，证明大桥局三公司广州新站项目部自愿承担大桥局股份新广州站项目部的债务，应视为大桥局三公司广州新站项目部对大桥局股份新广州站项目部所承担债务的加入，但其加入债务的同时并未免除大桥局股份新广州站项目部应履行的付款义务。对于巴斯夫公司而言，大桥局股份新广州站项目部与大桥局三公司广州新站项目部就涉案债务的责任划分也无从知晓。大桥局三公司广州新站项目部是港航局二公司（变更前名称为大桥局三公司）设立的未领取营业执照的分支机构。因此，港航局二公司应当对下设机构对外的民事行为承担相应的民事责任，与大桥局股份公司共同承担向巴斯夫公司支付所欠货款的责任。港航局二公司提出《减水剂购销合同06》已履行完毕，但没有提供相应证据予以佐证，本院对该抗辩理由亦不予采纳。大桥局股份公司提交的《减水剂购销合同》系大桥局三公司广州新站项目部与柯杰公司的买卖合同，与本案无关，法院不予采信。

关于是否计付欠款利息，根据《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条第四款的规定，“买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法，出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的，人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础，参照逾期罚息利率标准计算。”在巴斯夫公司与大桥局股份公司并未就违约责任进行约定的情况下，巴斯夫公司主张以同期银行贷款利率支付逾期付款利息符合法律规定，本院予以支持。本案2份《对账单》显示巴斯夫公司与大桥局股份公司、港航局二公司确认欠款的时间为2010年11月10日，巴斯夫公司明确表示给予两被告一个月的延展付款期，故欠款利息应从2010年12月10日起计付。

广州铁路运输中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第八十四条、第八十八条、第一百零九条、第一百三十条、第一百六十一条、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条第四款的

规定，作出如下判决：

被告中铁大桥局股份有限公司与被告中铁港航局集团第二工程有限公司于本判决发生法律效力之日起10日内共同（连带责任）向原告巴斯夫化学建材（中国）有限公司广东分公司支付欠款人民币2065960元及利息（自2010年12月10日起至付清款日止，按中国人民银行同期同类贷款利率计算）。

本案受理费25113元，由被告中铁大桥局股份有限公司与被告中铁港航局集团第二工程有限公司共同负担。原告已预交的受理费本院不予退回，由被告履行判决时一并迳付原告。

【法官后语】

合同转让制度包括合同债权的转让、合同债务的转让和合同债权债务的概括转让，其中，按转让后原债务人是否免责为标准，合同债务的转让又可分为债务转让（或曰免责债务承担）和债务加入（或曰并存债务承担）。《合同法》第八十四条规定："债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。"根据该条规定，债务转让是指在不改变合同内容的前提下，合同债权人、债务人和第三人订立协议，将合同债务的全部或者部分转移给第三人承担的法律行为。因为转让使得债务人完全脱离合同关系，而由第三人代替充任，所以其成立必须具备以下条件：一是存在合法有效的合同债务；二是合同债务必须具有可转移性，对于合同性质决定或法律规定不得转移的债务，则不能转让；三是根据法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的，须办理批准、登记等手续；四是债权人、债务人、第三人须就债务转让协商一致，如只是债务人与第三人之间签订债务转让合同的，应当将转让事宜通知债权人，并征得债权人同意。相对债务转让而言，债务加入是指第三人加入到债权债务关系中，而原债务人并不退出，并与第三人共同向债权人承担清偿责任的法律行为。因为原债务人并不退出债权债务关系，除债务人与第三人明确约定承担按份责任而须征得债权人同意外，一般情况下，第三人加入债权债务关系无需征得债权人的同意。

本案中，大桥局股份公司与港航局二公司通过向巴斯夫公司发出《声明》，以实现债务由大桥局股份公司转移给港航局二公司。但巴斯夫公司既没有在《声明》上签字确认，也当庭表示不认可债务的转让，所以合同义务并没有发生转移的法律

后果，大桥局股份公司仍应承担向巴斯夫公司清偿债务的责任。在实际履行中，港航局二公司对债务所作的确认及愿意承担的意思表示，不能证明债务已经发生转让，只能视为其自愿加入巴斯夫公司与大桥局股份公司债权债务关系中，与大桥局股份公司共同承担清偿责任。

编写人：广州铁路运输中级人民法院　陈作斌

43

在企业询证函上盖章是否构成并存的债务加入

——江苏荣能集团扬州新型建材有限公司诉淮安市强力混凝土有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省扬州市仪征市人民法院（2010）仪马商初字第9号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：江苏荣能集团扬州新型建材有限公司（以下简称扬州新型建材公司）

被告：淮安市强力混凝土有限公司（以下简称强力混凝土公司）、淮安市强力混凝土有限公司兴安分公司（以下简称兴安分公司）、淮安市兴邦建材有限公司（以下简称兴邦建材公司）

【基本案情】

2009年6月27日，原告扬州新型建材公司与淮安兴安建材有限公司（预先核准名称）签订《混凝土外加剂产品销售合同》1份，双方约定由原告向淮安兴安建材有限公司销售混凝土外加剂产品，合同有效期自2009年7月1日至2010年6月30日，并对产品的名称及规格、单价、质量标准、供货方式和时间、结算期限及付款方式、违约责任等均作了约定，其中违约责任条款第1条载明："需方未按合

同约定的付款期限付款，每逾期一天，须按每期应付货款的万分之五向供方支付违约金。经供方书面催款后，在规定的时间内需方仍未付款的，供方有权解除合同，停止供货。合同解除后，需方应在一个月内付清所有欠款，否则每逾期一天，须按货款的千分之二向供方支付违约金，直到还清为止。”嗣后，原告自2009年6月30日至2010年1月6日间，向被告兴安分公司提供混凝土外加剂产品。2010年2月23日，原告向被告兴安分公司发出《企业询证函》，要求其对尚欠货款718000.6元予以对账，如数据相符，在函件的“数据证明无误”处签章证明。被告兴安分公司会计王某某于3月26日在函件上注明“数据属实”，并在函件上加盖被告兴邦建材公司印章。后被告兴安分公司给付原告货款300000元，现尚欠原告货款418000.6元。另淮安兴安建材有限公司在淮安市淮阴工商行政管理局有预核登记，但未予工商登记。被告兴安分公司于2009年7月8日进行工商登记，登记的营业场所为淮阴区盐河北侧、西安路西侧，负责人为陆建华，许可经营项目为普通货运，一般经营项目为商品混凝土及制品上产、销售。被告兴邦建材公司于2010年1月25日设立，工商登记的住所地为淮阴区盐河北侧、西安路西侧，法定代表人为陆建华，一般经营项目为商品混凝土生产、销售。2010年11月15日，被告兴邦建材公司将作为该公司法定代表人和股东的陆建华变更登记为潘朝辉。2011年1月25日，被告兴邦建材公司将企业类型由潘朝辉自然人独资变更为长和新型建材（江苏）有限公司法人独资。2011年4月26日，被告兴邦建材公司将股东名称由长和新型建材（江苏）有限公司变更为江苏名和集团有限公司。被告兴邦建材公司的投资1080万元，工商登记均为现金投资、转让。

【案件焦点】

被告强力混凝土公司及兴安分公司是否应向原告承担违约责任支付违约金；被告兴邦建材公司是否应承担给付被告兴安分公司所欠原告货款并支付违约金的民事责任。

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市仪征市人民法院经审理认为：因原告是与淮安兴安建材有限公司签订的《混凝土外加剂产品销售合同》，后淮安兴安建材有限公司未予工商登记，该份合同即无法履行。原告与被告兴安分公司形成实际买卖合同关系，故该被告应承担给付原告尚欠货款418000.6元的民事责任。被告兴安分公司系被告强力混凝

土公司的分支机构，其民事责任由被告强力混凝土公司承担。

原告与被告兴安分公司间存有实际买卖合同关系，被告兴邦建材公司在《企业询证函》上签名盖章确认欠款数额，但未说明该公司愿意承担该债务，且原告亦不能提供证据证明，故被告兴邦建材公司不应承担本案的民事责任。

江苏省扬州市仪征市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零六条第一款、第一百零八条、第一百一十一条、《中华人民共和国公司法》第十四条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百三十条之规定判决如下：

一、被告强力混凝土有限公司、强力混凝土有限公司兴安分公司于本判决生效之日起10日内给付原告扬州新型建材有限公司货款418000.6元，并支付自2010年10月26日起至本判决生效之日止按照中国人民银行同期贷款利率标准计算该笔货款的利息。

二、驳回原告扬州新型建材有限公司要求被告兴邦建材有限公司给付货款418000.6元并支付违约金76285元和要求被告强力混凝土有限公司、强力混凝土有限公司兴安分公司支付违约金76285元的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于对债务加入的理解。债务加入归根结底是民事法律行为，以意思表示为基础形成特定人之间的权利义务关系，因此应当具备契约的意思表示一般要件，第三人加入债务就需要向合同的当事人发出承担债务的意思表示，而这种意思表示需要表示行为即加入债务的要约，而接受方无论是债权人还是债务人均需要做出接受第三人加入债务的承诺；或者原合同债务人及债权人发出要求第三人加入债务的要约，第三人对于原合同债务人及债权人的要约作出承诺，而本案中原告向被告兴安分公司发出《企业询证函》对账时，函件上仅仅载明“……本函仅为复核账目之用，并非催款结算……”，非要约意思表示，被告兴邦建材公司的会计也仅仅是在该函件上签名并盖印章确认欠款数额，并未有该公司承担该债务的意思表示。因此，被告兴邦建材公司不应承担给付被告兴安分公司所欠原告货款并支付违约金的民事责任。

编写人：江苏省扬州市仪征市人民法院　许仪萍

44

欠条上加盖公章的行为定性

——黄中天诉李志林、厦门市锦特工贸有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市翔安区人民法院（2012）翔民初字第46号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：黄中天

被告：李志林、厦门市锦特工贸有限公司

【基本案情】

原告黄中天与被告李志林素有经济往来，由被告李志林向原告黄中天购买泡沫大板。截止2011年11月11日，被告李志林共结欠原告黄中天泡沫大板货款人民币65000元整，并由被告李志林、厦门市锦特工贸有限公司出具一份欠条交原告黄中天收执，该欠条载明："本人李志林欠南安黄中天泡沫大板货款人民币陆万伍仟元整（￥65000.00）"。被告李志林在欠条落款处签名，被告厦门市锦特工贸有限公司亦在欠条落款处加盖公司印章。而后，原告多次催促二被告还款，但二被告却拒不还款。

【案件焦点】

厦门市锦特工贸有限公司在欠条上加盖公司印章的行为该如何定性。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市翔安区人民法院经审理认为：被告李志林向原告黄中天购买泡沫大板结欠原告黄中天泡沫大板货款人民币65000元，有欠条为据，事实清楚，双方之买卖关系合法有效。被告李志林经催讨未能偿还货款，已构成违约，故原告黄中

天请求被告李志林偿还货款65000元及利息的诉讼请求，符合有关法律规定，本院予以支持。利息可按中国人民银行同期同类贷款利率计算，自2011年12月23日起算至本判决确定的还款之日止。至于原告主张被告厦门市锦特工贸有限公司与被告李志林共同偿还货款的诉讼请求，因买卖合同相对方系原告黄中天与被告李志林，与被告厦门市锦特工贸有限公司没有存在合同关系。被告厦门市锦特工贸有限公司虽在欠条上加盖公司印章，但被告厦门市锦特工贸有限公司并没有作出具体的承诺。原告未能举证证明被告厦门市锦特工贸有限公司承诺还款的相应证据，故对原告的上述主张，证据不足，本院不予支持。被告李志林、厦门市锦特工贸有限公司经本院合法传唤，无正当理由拒不到庭，本院依法可缺席判决。依照《中华人民共和国合同法》第一百五十九条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告李志林应于本判决生效之日起十日内偿还原告黄中天货款人民币65000元及利息（利息按中国人民银行同期同类贷款利率计算，自2011年12月23日起算至本判决确定的还款之日止）。

二、驳回原告黄中天的其余诉讼请求。

【法官后语】

对于本案公司在欠条上的借款人签名位置加盖公司印章的行为该如何定性有两种看法。

第一种意见认为，偿还借款责任应由被告李志林一人独自承担，与被告厦门市锦特工贸有限公司无关。理由是：原告黄中天与被告李志林素有经济往来，应该可以知道被告李志林与被告厦门市锦特工贸有限公司不存在法律上的相应关系，同时在欠条中载明："本人李志林欠南安黄中天泡沫大板货款人民币陆万伍仟元正（¥65000.00）"，这是很明确的个人对个人的借贷关系，而且此欠款是由买卖合同而产生的，在买卖合同中，被告厦门市锦特工贸有限公司并不是合同相对人。

第二种意见认为，应由两被告共同偿还此笔借款，并对此还款义务承担连带责任。理由是被告厦门市锦特工贸有限公司在欠条中借款人的签名处加盖公司的印章，可视为担保性质；按照《担保法》的规定，未约定担保责任形式的，应视为连带责任保证，故两被告对此还款义务应承担连带清偿责任。

加盖公章的单位是否应当担责的关键在于在借条上加盖单位公章这一行为如何定性，笔者认为该行为仅宜视作在场见证行为，且该在场见证行为属于有瑕疵的单位见证行为。正如第一种意见所言，从买卖合同以及欠条的相对性而言，讼争纠纷的相对人就是原告黄中天与被告李志林，被告厦门市锦特工贸有限公司只是黄中天与李志林法律关系之外的第三人，不涉及两者间的权利义务关系，其加盖公司印章的行为在没有特别说明的情况下不能作为担保，而仅作为见证。从本案中，我们要提醒民事主体在经济活动中，若是要作为见证的，加盖公章可选择在合同的空白处，并补上“见证”两个字，而不是在欠款人的签名处加盖公章，否则有共同承担责任的意思表示的嫌疑。

编写人：福建省厦门市翔安区人民法院　吴梅双

45

一人公司法人人格否认的证明责任和标准

——上海万亚贸易有限公司诉上海久华金属物资有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市杨浦区人民法院（2012）杨民二（商）初字第174号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：上海万亚贸易有限公司（以下简称万亚公司）

被告：上海久华金属物资有限公司（以下简称久华公司）、钱某、徐某

【基本案情】

原告与久华公司之间存在买卖钢材的业务，久华公司并向原告借款。为此，久华公司于2009年6月14日向原告出具一份书面材料，内容为“上海久华金属物资公司于07年8月向上海万亚贸易有限公司购钢材总计价款九十八万元正。（其中

32.8 吨计 181613.60 未开票）。后 08 年向万亚公司借款伍万元正。两项合计欠款壹佰零叁万元正（人民币）。现久华公司承诺在 09 年 8 月底前归还。如到时不能兑现，本人愿以自己房产作为抵押”。该内容下方加盖久华公司公章，并由法定代表人钱某签字。

2009 年 12 月 12 日，久华公司再次出具《承诺书》一份，内容为：“上海久华金属物资公司欠万亚贸易有限公司钢材款 980446.56 元，大写玖拾捌万零肆佰肆拾陆元伍角陆分（其中含 32.8 吨 181613.60 元未开发票）。后 08 年向万亚公司借款伍万元正。两项合计欠款 1030446.56 元。壹佰零叁万零肆佰肆拾陆元伍角陆分。现久华公司承诺在四月底前归还。最迟不超过 2010 年 7 月 9 日。届时不按时归还按 10% 的年息补偿给万亚公司（利息自 09 年 12 月 1 日开始）。到时不能兑现，万亚公司有权通过司法程序解决。”该内容下方由久华公司盖章、法定代表人钱某签字。在上述内容下方，另有两段文字，一段内容为“注：为表诚意，愿将中原路房产证押在万亚公司处，月底前送到”，文字上加盖久华公司公章；另一段文字内容为“欠万亚公司货款、同意还款。依据无锡判决后，作出还款计划，承诺在以上时间把货款处理完毕”，下方由徐某签名，日期为“2009.12.29”。之后，钱某将中原路房产证交于原告。审理中，原告表示对于该址房产属钱某、徐某及钱某某所有系明知。

徐某于 2007 年 6 月 26 日被上海市杨浦区精神病防治院确诊为精神分裂症偏执型。2009 年 12 月 29 日徐某在《承诺书》中写下承诺并签名前后均处于持续就诊状态。

【案件焦点】

1. 久华公司是否应对 2009 年 12 月 12 日《承诺书》中所载全部欠款及利息承担还款责任；2. 钱某、徐某是否应对久华公司的债务承担共同还款责任。

【裁判要旨】

上海市杨浦区人民法院经审理认为：对于争议焦点一，久华公司两次出具还款承诺，对于所欠货款及借款金额进行确认，对还款方式制订计划，但事后均未按约履行，应当承担还款责任。久华公司在《承诺书》中承诺若不能在 2010 年 7 月 9 日前归还欠款，将从 2009 年 12 月 1 日起按年利率 10% 补偿给原告利息损失，因该约定并未违反法律规定，利率亦未超过法律规定的范围，故原告此诉讼请求，可予支持。

对于争议焦点二，钱某坚持认为作为股东，其对久华公司已足额履行出资义务，久华公司提供的证据也足以证明其对外合法债权已超过1000万元，远远大于久华公司对原告所负债务，已能证实久华公司的财产独立于钱某个人财产。因公司成立时间较长，提供公司账册、对账单及个人对账单均有困难，无法提供。对此，法院认为久华公司的营业执照显示，该公司为钱某个人投资的一人有限责任公司。根据《中华人民共和国公司法》第六十四条“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任”的规定，钱某作为久华公司的股东应对公司财产独立于其个人财产负有举证义务。现钱某明确表示对于公司账册无法举证，根据法律规定，作为久华公司的股东，钱某应对公司的债务承担连带责任。故原告要求钱某对久华公司所负原告的债务承担共同还款责任的诉讼请求，法院调整为由钱某对久华公司所负原告的债务承担连带责任。

对于徐某应否对久华公司债务承担共同还款责任，法院认为2009年12月9日《承诺书》下方，徐某于2009年12月29日书写内容无法反映其对久华公司所欠原告债务承担保证责任，而仅可看出待久华公司在无锡案件判决后，作出还款计划，归还欠款。且徐某系精神分裂症患者，病历显示在2009年12月29日前后，其处于持续治疗状态，即使徐某所写内容系保证意思表示，因其欠缺行为能力，也不产生法律效果；虽钱某、徐某系夫妻关系，但并不必然得出钱某个人财产与家庭财产混同，也无法反映久华公司对原告所负债务系用于钱某及徐某家庭生活。故原告要求徐某基于保证责任，及与钱某的夫妻关系对久华公司所欠原告债务承担共同还款责任的观点亦不成立，对此诉讼请求，法院不予支持。

综上，上海市杨浦区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百零九条，《中华人民共和国公司法》第六十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出判决：一、被告上海久华金属物资有限公司应于判决生效之日起十日内支付给原告上海万亚贸易有限公司人民币1030446.56元；二、被告上海久华金属物资有限公司应于判决生效之日起十日内支付给原告上海万亚贸易有限公司以人民币1030446.56元为基数，自2009年12月1日起至实际清偿日止，按照年利率10%计算的利息损失；三、被告钱某应对被告上海久华金属物资有限公司上述第一、二项付款义务承担连带责任；四、原告上海万亚贸易有限公司其余诉讼请求，不予支持。

一审判决后，各方当事人均未上诉，一审判决已生效。

【法官后语】

我国《公司法》第六十四条规定，一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。“一人公司的出现，往往将公司人格否认与股东承担连带责任提升到一个极为敏感的地位。”①司法实践中，如何平衡公司股东与债权人的利益关系，既维护社会的公平和正义又避免损害公司法人制度和一人公司制度，成为一项重要课题。本案需要解决的是一人有限责任公司股东财产独立于公司财产的证明责任和证明标准。

诉讼中原告（债权人）应负担初步的举证责任，对于结果要件（损害事实的发生）、因果关系要件（滥用行为与损害后果有因果关系）以及一些程序性的事实和基础性的实体事实，如当事人是否适格、公司工商登记等仍应由债权人先行举证证明。本案中，原告万亚公司已提供债权凭证证明久华公司的欠款事实，并提供久华公司的工商登记资料以证明该公司为一人有限责任公司性质以及钱某系该公司唯一自然人股东的事实，已完成其初步举证义务，达到初步证明效力。

举证责任转移到被告钱某身上。

本案中被告钱某作为一人有限责任公司的股东，表示因公司成立时间较长，提供公司账册、对账单及个人对账单均有困难，无法提供，最终导致其应对久华公司的债务承担连带责任。因此，一人有限公司为避免诉讼风险，在日常经营中要建立健全的财务管理制度，明晰产权，并务必保留各种财务凭证，简单来说就是将公司财产和个人财产相分离，公司对于投资、经营、预决算、亏损弥补、个人的分红等各个环节都要有书面决议及相应财务凭证，同时有必要定期聘请中介机构对公司进行审计，以证明公司财产独立于股东个人财产。

编写人：上海市杨浦区人民法院　武樱　赵莹

---

① 李建伟：《公司制度、公司治理与公司管理——法律在公司管理中的地位与作用》，人民法院出版社2005年版，第292页。

46

关联公司人格混同、严重损害债权人利益时公司法人格否认制度的运用

——徐工集团工程机械股份有限公司诉四川瑞路建设工程有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省高级人民法院（2011）苏商终字第107号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：徐工集团工程机械股份有限公司

被告（上诉人）：四川瑞路建设工程有限公司（以下简称瑞路公司）、成都川交工程机械有限责任公司（以下简称川交机械公司）

被告：成都川交工贸有限责任公司（以下简称川交工贸公司）、王永礼、吴帆、张家蓉、凌欣、汤维明、郭印、何万庆、卢鑫

【基本案情】

川交机械公司成立于1999年，股东于2001年变更为王永礼、李智、倪刚，于2008年变更为王永礼、倪刚。瑞路公司成立于2004年，股东为王永礼、李智、倪刚，于2007年变更为王永礼、倪刚。川交工贸公司成立于2005年，股东为吴帆、张家蓉、凌欣、过胜利、汤维明、武竞、郭印，何万庆于2007年入股，于2008年变更为张家蓉（占90%股份）、吴帆（占10%股份），其中张家蓉系王永礼之妻。在公司人员方面，三个公司经理均为王永礼，财务负责人均为凌欣，出纳会计均为卢鑫，工商手续经办人均为张梦；三个公司的管理人员存在交叉任职的情形，如过

胜利兼任川交工贸公司副总经理和川交机械公司销售部经理的职务，且免去过胜利川交工贸公司副总经理职务的决定系由川交机械公司作出；吴帆既是川交工贸公司法定代表人，又是川交机械公司综合部行政经理。在公司业务方面，三个公司登记的经营范围均涉及工程机械且部分重合，其中川交工贸公司经营范围被川交机械公司经营范围完全覆盖；川交机械公司系徐工机械公司在四川地区（攀枝花除外）的唯一经销商，但三个公司均从事相关业务，且相互之间存在共用统一格式的《销售部业务手册》、《二级经销协议》、结算账户的情形；三个公司在对外宣传中区分不明，2008 年 12 月 4 日重庆市公证处出具的《公证书》记载：通过因特网查询，川交工贸公司、瑞路公司在相关网站上共同招聘员工，所留电话号码、传真号码等联系方式相同；川交工贸公司、瑞路公司的招聘信息，包括大量关于川交机械公司的发展历程、主营业务、企业精神的宣传内容；部分川交工贸公司的招聘信息中，公司简介全部为对瑞路公司的介绍。在公司财务方面，三个公司共用结算账户，凌欣、卢鑫、汤维明、过胜利的银行卡中曾发生高达上亿元的往来，资金的来源包括三个公司的款项，对外支付的依据仅为王永礼的签字；在川交工贸公司向其客户开具的收据中，有的加盖其财务专用章，有的则加盖瑞路公司财务专用章；在与徐工机械公司均签订合同、均有业务往来的情况下，三个公司于 2005 年 8 月共同向徐工机械公司出具《说明》，称因川交机械公司业务扩张而注册了另两个公司，要求所有债权债务、销售量均计算在川交工贸公司名下，并表示今后尽量以川交工贸公司名义进行业务往来；2006 年 12 月，川交工贸公司、瑞路公司共同向徐工机械公司出具《申请》，以统一核算为由要求将 2006 年度的业绩、账务均计算至川交工贸公司名下。

2009 年 5 月 26 日，卢鑫在徐州市公安局经侦支队对其进行询问时陈述：川交工贸公司目前已经垮了，但未注销。另查明，徐工机械公司未得到清偿的货款实为 10511710.71 元。

徐工机械公司提起本案诉讼，以三公司混同，王永礼等个人的资产与公司资产混同为由，请求判令：川交工贸公司支付所欠货款 10916405.71 元及利息；川交机械公司、瑞路公司及王永礼等个人承担连带清偿责任。三公司辩称其虽有关联，但并不混同，要求川交机械公司、瑞路公司承担清偿责任没有事实与法律依据。王永礼等人辩称个人财产与公司财产并不混同，不应承担清偿责任。

【案件焦点】

1. 川交工贸公司与瑞路公司、川交机械公司是否构成人格混同；2. 瑞路公司、川交机械公司是否应对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。

【法院裁判要旨】

江苏省徐州市中级人民法院经审理认为：案涉买卖合同合法有效，川交工贸公司应支付所欠货款及利息。三公司表面上彼此独立，但实质上人格混同。在川交工贸公司不能清偿欠款的情况下，川交机械公司、瑞路公司应对债务承担连带清偿责任。关于王永礼等个人是否存在侵占公司资产、个人资产与公司资产混同或共同侵权的问题，徐工机械公司未提供充分证据支持其主张。综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条、《中华人民共和国民法通则》第四条、《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第八十条第一款、第八十二条、第一百零七条、第一百零九条、第一百一十二条、第一百五十九条之规定，该院判决：一、川交工贸公司于判决生效后10日内向徐工机械公司支付货款10511710.71元及逾期付款利息；二、川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的上述债务承担连带清偿责任；三、驳回徐工机械公司对王永礼、吴帆、张家蓉、凌欣、过胜利、汤维明、郭印、何万庆、卢鑫的诉讼请求。

川交机械公司、瑞路公司提起上诉。

江苏省高级人民法院经审理认为：三公司人格混同，瑞路公司、川交机械公司应对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。1. 三公司人员混同。川交机械公司与瑞路公司的股东相同，法定代表人均为王永礼；川交工贸公司90%股份由王永礼之妻张家蓉持有，其他股东均为川交机械公司的高级管理人员；三公司的经理均为王永礼，财务负责人、出纳会计、工商手续经办人相同；川交工贸公司的人事任免由川交机械公司决定。2. 三公司业务混同。三公司的经营范围基本重合，在实际经营中均经营工程机械相关业务；对外进行宣传时信息混同、不作区分；在销售业中均使用唯一经销商身份，使用相同的销售手册、格式合同。3. 三公司财务混同。三公司使用共同的账户，对其中的资金来源及支配无法证明已进行区分，具体用款的依据仅为王永礼的签字。综上，三公司在经营中无视各自的独立人格，随意混淆业务、财务、资金，相互之间界线模糊，无法严格区分，使得交易相对人难以区分准确的交易对象。在均与徐工机械公司有业务往来的情况下，还刻意安排将业务统

计于川交工贸公司的名下，客观上削弱了川交工贸公司的偿债能力，有滥用公司独立人格以逃避债务之嫌。三公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人，但实际上人员混同、业务混同、财务混同，已构成人格混同，损害了债权人的利益，违背了法人制度设立的宗旨，其危害性与《中华人民共和国公司法》第二十条规定的股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任的情形相当。为保护债权人的合法利益，规范公司行为，参照《中华人民共和国公司法》第二十条的规定，川交机械公司、瑞路公司应当对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。判决：驳回上诉，维持原判决。

【法官后语】

《公司法》第二十条第一款是我国公司法人格否认制度的总括性、原则性、禁止性的规定，根据该款，只要是滥用公司法人独立地位和股东有限责任并损害公司债权人利益的情形，均应在该款的规制范围之内。在此总括性规定的框架下，对于第三款责任主体的理解，不应再流于字面解释，而应从立法本意出发进行实质性的理解。本案在准确把握立法精神的基础上明确指出，关联公司相互之间人格混同、严重损害债权人利益的法律后果，可以参照《公司法》第二十条第三款处理，将抽象的公司法人格否认原理具体化为可操作的司法判断规则，能够对类似案件的处理提供指导和参考。从适用效果来看，否认关联公司各自的独立人格，将各关联公司视为一体，令对其中特定公司之债权人的请求承担连带责任，不过是将滥用关联公司人格之股东的责任延伸到由他们控制的关联公司。也只有这样处理才能周全而有效地制止股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任以逃避债务的违法行为，真正实现立法的规制目的。

本案中，实际由王永礼控制的三家关联公司不仅在经营中无视各自独立人格，随意混淆，界线模糊，使得相对人难以区分交易对象，还刻意安排某种交易模式，将债务全部统计于川交工贸公司名下。该行为实质上就是滥用公司法人独立地位和股东有限责任，损害债权人利益的行为，违背了法人制度设立的宗旨，可以参照《公司法》第二十条，通过公司法人格否认制度将上述关联公司认定为人格混同，由其对债务承担连带责任，以规制、惩罚滥用公司法人独立地位和股东有限责任、损害债权人利益的行为。

编写人：江苏省高级人民法院　史留芳

47

单位已不存在但未注销，开办单位若未及时有效清算仍应当对债权人承担赔偿责任

——康玉德诉郭家官庄居委会等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省潍坊市寒亭区人民法院（2012）寒朱商初字第27号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：康玉德

被告：郭家官庄居委会、郭家建材预制厂、解汇丰、宋延堂

【基本案情】

1992年7月23日，原潍坊市寒亭区郭家官庄乡郭家官庄村民委员会向潍坊市寒亭区工商行政管理局提出申请，申请开办"潍坊市寒亭区郭家建材预制总厂"，用于制造、销售、加工水泥预制构件和建材，该厂由郭家官庄村委会投资15万元，营业场所所有权归郭家官庄村委会所有，并任命被告解汇丰为该预制总厂的经营厂长，任职期间负责处理一切事宜。1992年8月13日，潍坊市寒亭区工商行政管理局为郭家官庄村委会核发了营业执照，该企业注册名称为"潍坊市寒亭区郭家建材预制厂"，法定代表人宋加友，经济性质为集体所有制。被告解汇丰在该厂担任经营厂长至1997年年底。

原告在被告解汇丰担任郭家建材预制厂经营厂长前曾向被告解汇丰多次供应过潍坊水泥厂生产的水泥。1992年12月7日，原告为郭家官庄预制厂送去425号水泥10吨，同日又送去水泥10吨。1992年12月8日，原告为郭家官庄预制厂送去

425号水泥10吨。1992年12月10日，原告分两次为郭家官庄预制厂送去425号水泥20吨。1992年12月12日，原告为郭家官庄预制厂送去425号水泥10吨。原告所供上述60吨水泥，均由时任郭家预制厂的保管员宋延堂出具了水泥入库单，收货单位注明为“郭家大队总厂”，除1992年12月7日的1份入库单上注明送货单位为“潍坊”外，其余5份入库单上的送货单位均为“潍坊康”。

后因该厂停产，郭家官庄村委会曾委托潍坊同信联合会计师事务所就郭家建材预制厂1997年3月末以前的应付账款予以审计，该会计师事务所出具的审计报告中未出现原告的债权，郭家村委会也未组织清算。因该厂未按规定在1998年参加企业年检，潍坊市工商行政管理局寒亭分局于1999年10月27日作出寒工商企处字（1999）第273号行政处罚决定书，吊销了该厂的营业执照。

2004年5月10日，原告曾向高密市人民法院提起相关诉讼，要求相关责任人偿付1992年8月至9月其供应的潍坊产425号水泥款。2004年7月8日，经原告向高密市人民法院申请委托高密市价格认证中心对潍坊产425号水泥价格评估为275元/吨。2007年10月30日，原告曾向寿光市人民法院提起相关诉讼，要求相关责任人偿付1993年2月至7月其供应的潍坊产425号水泥款，寿光法院参照高密法院委托作出的评估报告将水泥价格认定为275元/吨。

2012年4月2日，原告特快专递邮件形式向被告解汇丰发函，催要1992年12月间郭家官庄预制厂收到的60吨水泥款，要求其五日内答复。2012年4月3日，经王俊伟代收后转交给被告解汇丰。

另查明，1992年11月25日，潍坊市寒亭区物资局建筑材料公司曾为被告郭家建材预制厂供应潍坊一厂425号水泥7吨，单价217元/吨，袋装费21元/吨，共计1666元。1992年11月4日、11月21日、11月28日，潍坊市广通建材实业有限公司也曾为被告郭家建材预制厂供应潍坊水泥厂的425号水泥30吨，该公司于1992年12月1日开具的发票记载单价214.71元/吨，共计6441.30元；运费18.61元/吨，共计558.30元。参照广通建材实业有限公司的供货价格，原告所供60吨潍坊水泥厂425号水泥货款为12882.6元（214.71元/吨×60吨），运费为1116.6元（18.61元/吨×60吨），合计13999.20元。现郭家官庄村民委员会已更名为郭家官庄居民委员会。

【案件焦点】

1. 被告宋延堂出具的未加盖郭家官庄预制厂公章的入库单，能否认定为职务行为，未出现其本人姓名的入库单能否成为原告的债权凭证；2. 郭家官庄预制厂停产审计时制作的债权人目录中没有出现原告姓名，能否构成该厂不知道原告为债权人、无法通知其参加清算，从而构成郭家官庄居委会不承担清算责任的免责事由；3. 郭家官庄预制厂的所有资产（含土地使用权）现已灭失，能否构成郭家官庄居委会无法以该厂财产清偿债务的理由。

【法院裁判要旨】

山东省潍坊市寒亭区人民法院经审理认为：被告潍坊市寒亭区郭家建材预制厂从原告处购买425号水泥，有该厂的时任收料员宋延堂出具的入库单为证，该厂经营厂长解汇丰也承认与原告发生过水泥买卖业务关系，应当认定该厂与原告间成立买卖水泥合同关系，被告郭家预制厂应当向原告偿付水泥款。入库单中未对水泥单价作出约定，原告要求参照高密法院、寿光法院认定的潍坊产的425号矿渣水泥价格275元计算涉案水泥价款，但高密法院评估报告注明评估基准日为1992年8月23日至10月1日，不适用于本案，原告又不申请另行评估，本院参照被告同期购买该型号水泥的单价计算涉案水泥价款。与原告同期向被告郭家建材预制厂供应水泥的广通建材实业有限公司发票记载的单价和运费可以作为本案定案的依据。被告郭家建材预制厂被工商部门吊销营业执照后，其债权债务应当由其主管部门即郭家居委会负责组织清算，但被告郭家居委会未在法定期间内成立清算组织进行清算，导致郭家官庄预制厂的产品、设备灭失，地面附着物毁损并被拆除，应在造成损失范围内对企业债务承担赔偿责任。此外，郭家预制厂被吊销营业执照后，郭家官庄居委会还将场地出租获取收益，也应承担法律责任。原告主张的逾期利息应当自被告解汇丰收到原告的催款函后催收期限届满之日即2012年4月8日次日起算，利息参照中国人民银行流动资金同期贷款基准利率计算。被告郭家居委会辩称编制审计报告时没有原告的债权，故其对原告不应承担还款责任的理由，证据不足，不符合关于公司清算的相关法律规定，本院不予采信。被告郭家居委会辩称入库单中没有具体写明原告的姓名、原告主体不适格，因该入库单一直由原告持有，且被告解汇丰、宋延堂均认可在1992年前与原告发生水泥买卖关系的事实，入库单上亦注明了原告的住所地“潍坊”和原告的姓氏“康”，故原告有权依该入库单向被告主

张债权，被告的该抗辩理由，证据不足，本院不予采信。因入库单中未加盖郭家预制厂公章，但其申请工商登记时曾使用过“建材预制总厂”字样，且宋延堂为原告以外的供货商出具入库单时均注明郭家大队总厂，并在保管处签注个人姓名，故被告郭家居委会辩称该村没有郭家大队总厂、原告不能证明欠款事实的理由，证据不足，本院不予采信。因入库单中未约定还款时间，原告在2012年向郭家预制厂的时任厂长解汇丰催收过债权，故原告的主张未超过诉讼时效期间，被告郭家官庄居委会、解汇丰辩称原告起诉已过诉讼时效期间的理由，本院不予采信。因被告解汇丰、宋延堂均系郭家预制厂的职工，其购买水泥的行为均系职务行为，故原告要求被告解汇丰、宋延堂承担还款责任，不符合法律规定，本院不予支持。遂判决：

一、被告潍坊市寒亭区郭家建材预制厂偿付原告康玉德水泥款13999.20元，并自2012年4月9日起按中国人民银行同期流动资金贷款基准利率计算逾期利息。

二、被告潍坊市寒亭区开元街道郭家官庄居民委员会对原告康玉德上述债权未受清偿的部分承担赔偿责任。

三、驳回原告康玉德的其他诉讼请求。

【法官后语】

郭家官庄预制厂依照该厂统计的债权人目录已对已知债权人进行了清算，因该目录中没有出现原告，致使该厂无法通知原告申报债权，从形式上看，该厂已对发现的债权人清偿债务，主观上似乎没有逃避清算责任的恶意，但依公平原则，原告持有的入库单为该厂工作人员出具，该厂清算时依据的债权人目录也为该厂自行制作，漏列原告的原因应当归咎于郭家官庄预制厂，系因其内部管理不规范所致，而不能将该不利后果交由原告负担。在郭家官庄预制厂没有证据证明已向原告履行付款义务，以及其工作人员与原告串通、伪造入库单的情况下，法院判决郭家官庄预制厂承担还款责任完全符合法律规定。郭家官庄预制厂承担责任后，如何追究其内部工作人员的行政责任或刑事责任系另外的法律关系，不能作为否定原告债权的事由。

根据相关司法解释规定的精神，在确定给债权人造成的损失范围时，应适用因果关系推定和举证责任倒置的原则来确定。即企业出现解散事由时，原则上推定只要依法进行清算，债权人在清算程序中即应得到全额清偿，但因未依法履行清算义务，债权人清偿不能的部分即推定为未依法启动清算程序造成企业责任财产的减少，除非清

算义务人举证证明财产减少不是其不作为造成的，否则清算人应在不能清偿债权人的部分予以赔偿。郭家官庄居委会未提供相应证据，应对原告的损失承担赔偿责任。

编写人：山东省潍坊市寒亭区人民法院　苑振都

48

股东身份存疑是否影响股东清算责任的认定

——上海上实欧亚国际贸易有限公司诉郑晓杰等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市静安区人民法院（2010）静民二（商）初字第1570号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：上海上实欧亚国际贸易有限公司

被告：郑晓杰、唐利巍、高春芳

【基本案情】

2003年8月29日，上海硕州工贸有限公司成立，股东为郑晓杰和唐利巍，法定代表人是郑晓杰。2008年6月12日，原告与上海硕州工贸有限公司签订账目核对及清偿协议，确认上海硕州工贸有限公司欠付原告货款9722942.13元，于2008年6月20日前支付。逾期按未还部分的每日万分之五支付原告违约金。高春芳承诺承担连带保证责任。同日，三方又签订担保合同，高春芳愿意对上海硕州工贸有限公司应清偿原告的货款9722942.13元及相应的利息、费用和违约金承担连带清偿责任。上海硕州工贸有限公司分别于2008年11月19日、2009年1月24日支付原告4万元，尚欠9682942.13元未还。

2009年6月9日，上海硕州工贸有限公司在《上海商报》上刊登注销公告。2009年6月7日上海硕州工贸有限公司召开股东会议，同意公司解散成立清算组，

清算组成员为郑晓杰和唐利巍，郑晓杰为清算组负责人。同年7月28日上海硕州工贸有限公司出具注销清算报告。同日股东会决议确认通过清算报告，若有未了事宜，全体股东承担一切责任。郑晓杰在公司注销登记申请书清算组负责人处签字。上述上海硕州工贸有限公司2009年6月7日和7月28日的股东会决议和2009年7月28日注销清算报告上均有唐利巍的签名。经笔迹鉴定上述“唐利巍”签名字迹均不是唐利巍所写。2009年8月3日，上海硕州工贸有限公司经工商登记机关核准注销。

2010年1月6日，原告向上海硕州工贸有限公司发出询证函，确认该公司截止2009年12月31日所欠原告钱款共计10867385.51元，上海硕州工贸有限公司盖章予以确认。高春芳在询证函上签字确认愿意承担连带担保责任。

【案件焦点】

本案争议焦点在于被告唐利巍的责任认定。

【法院裁判要旨】

上海市静安区人民法院经审理认为：依据《中华人民共和国公司法》第一百八十四条的规定，有限责任公司的清算组由股东组成。公司解散后须经依法清算，如未经依法清算，清算义务人应承担相应的赔偿责任。上海硕州工贸有限公司在清算时仅在报纸上公告，并未通知已知是其债权人的原告，而该公司却在注销清算报告中称已经通知了所有债权人，故可认为该公司未经依法清算。从现有证据来看无法排除唐利巍非上海硕州工贸有限公司的股东身份。尽管在上海硕州工贸有限公司同意公司解散并确认清算组成员的股东会决议，以及注销清算报告上“唐利巍”的签名均不是其本人所写，但是，此系上海硕州工贸有限公司的内部管理事务问题。相对于债权人的原告而言，郑晓杰与唐利巍作为上海硕州工贸有限公司的股东，处于相对优势的地位，原告无法也不可能获知公司清算的真伪，其只能就工商登记材料中的记载，主张由股东承担赔偿责任。从公平原则出发，原告的请求合法有据，应予支持。被告唐利巍如认为其合法权益遭受侵犯，可以通过法律途径另行解决。被告唐利巍认为原告主张的违约金过高，请求予以调整。本院认为，违约金的数额与违约损失的数额应当大体相当。由于原告主张的违约金是自2008年6月21日起至付清债务时止，按每日万分之五计算，实际金额可能高于造成的损失，可予适当调整。由于保证期间约定不明，高春芳作为保证人应在其保证范围内承担相应的保证

责任。保证人在承担相应保证责任后，可以向股东追偿。

依照《中华人民共和国公司法》第一百八十六条、第一百九十条第三款，《中华人民共和国合同法》第一百一十四条、《中华人民共和国担保法》第二十一条第一款、第三十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条的规定，判决如下：

一、被告郑晓杰、唐利巍应于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海上实欧亚国际贸易有限公司人民币9682942.13元。

二、被告郑晓杰、唐利巍应从2008年6月21日起至实际付款日止每日以人民币9682942.13元的万分之五赔偿原告上海上实欧亚国际贸易有限公司违约金，最多不超过人民币9682942.13元的30%。

三、被告高春芳对上述第一项还款承担连带清偿责任。

四、被告高春芳承担清偿责任后，有权向被告郑晓杰、唐利巍追偿。

五、原告的其余诉讼请求不予支持。

【法官后语】

1. 关于诉讼资格的问题

原告起诉时以上海硕州工贸有限公司、高春芳为被告，法院于2010年11月24日立案受理。法院受理后，原告发现被告上海硕州工贸有限公司已于2009年8月3日由股东郑晓杰、唐利巍注销，而上海硕州工贸有限公司及其股东郑晓杰、唐利巍从未通知原告申报和清偿债权，故原告申请将本案的被告变更为郑晓杰、唐利巍和高春芳，法院予以准许。

已注销的公司不具有诉讼主体资格，而本案纠纷产生恰因为涉案注销法人相关清算事宜，原告认为该注销公司及其股东从未通知原告申报和清偿债权，因此变更本案被告为已注销公司的股东，要求其承担连带清偿责任，变更后的被告主体适格，法院予以准许，且在法律文书开头即写明该次变更及理由。

2. 关于被告唐利巍责任认定的问题

被告唐利巍辩称其不是涉案注销公司上海硕州工贸有限公司的股东，对该公司的设立、存续、注销情况均不知情，也不认识其股东，且该公司的相关材料均非其本人签署。被告唐利巍遂向本院申请对该公司章程、2009年6月7日和7月28日的股东会决议、2009年7月28注销清算报告上有关唐利巍的签名进行笔迹鉴定。

本院委托司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心对上述笔迹进行鉴定。司法鉴定书的鉴定意见为四处需检的“唐利巍”签名字迹均不是唐利巍所写。

该公司股东并未依法清算，仅在报纸上进行公告，并未通知作为债权人的原告，作为清算义务人应当承担相应的赔偿责任；尽管在该公司同意公司解散并确认清算组成员的股东会决议，以及注销清算报告上“唐利巍”的签名均不是其本人所写，但此系公司内部管理事务问题，现有证据无法排除被告唐利巍的股东身份。

在破产清算类案件中，股东和债权人信息明显不对称，债权人处于相对弱势的地位，对于公司注销清算的信息获取只能依赖公司通知，更无从获知公司清算的真伪，只能依据工商登记材料中的记载要求股东承担赔偿责任。破产清算相关法律法规的立法意图正在于维护债权人利益，而保障债权人知情权是维护其合法利益的重要组成部分。尽管本案被告唐利巍在公司相关文件上的签字经鉴定非本人字迹，但为保障债权人利益，应当肯定原告依据工商登记材料形式审查应有的信赖利益。判决同时明确被告唐利巍如认为其合法权益遭受侵犯，可以通过法律途径另行解决。

编写人：上海市静安区人民法院　甘露

49

买卖合同中买受人拟错出卖人名称是否可以拒绝支付价款

——阜宁道森环保节能材料有限公司诉云南昆明奕标水泥有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市寻甸回族彝族自治县人民法院（2012）寻民初字第874号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：阜宁道森环保节能材料有限公司

被告：云南昆明奕标水泥有限公司

【基本案情】

作为需方的被告云南昆明奕标水泥有限公司的代表人李红涛于2011年2月19日与作为供方的原告阜宁道森环保节能材料有限公司签订一份《工矿产品购销合同》。合同约定：由原告提供氟美斯除尘布袋（规格型号φ16×6100）1200条，金额264000元、三防除尘布袋（规格型号φ130×2450）700条，金额27300元、三防除尘布袋（规格型号φ130×2100）300条，金额10800元，总计2200条，货价总金额302100元。订立方式为：被告方起稿，被告方于2011年2月22日15时23分用传真方式将《工矿产品购销合同》书传真给原告。之后，原告将被告所订布袋委托阜宁旋驰运输有限公司托运于2011年3月10日交付给被告。被告收到货物后，于2011年4月29日通过电汇方式向原告支付货款100000元，现在被告欠下原告货款202100元。

本案审理过程中，被告以双方合同及原告诉状中的“江苏盐城世邦布业阜宁道森环保节能材料有限公司”与原告法人营业执照中的“阜宁道森环保节能材料有限公司”不一致为由，主张原告并非合同一方当事人，双方不存在合同关系，请求驳回原告的诉讼请求。

原告于2012年8月9日向法庭提交的《笔误情况说明》，已于当天即证据交换日交被告签收，即告知被告：原告诉状上写的原告名称“江苏盐城世邦布业阜宁道森环保节能材料有限公司”现在名称已经变更为“阜宁道森环保节能材料有限公司”。被告当天未提出异议。

针对被告提出原告主体问题，法院依职权于2012年11月1日通过传真向江苏省盐城市阜宁工商行政管理局调查，次日，收到该局传真告知在该局有名称为：“阜宁道森环保节能材料有限公司”在业的公司注册，也有名称为“盐城世邦布业有限公司”的在业注册的公司，无“江苏盐城世邦布业阜宁道森环保节能材料有限公司”的注册公司。法庭对该证据进行质证，原告对该证据无意见，被告认为当事人未申请，不属于法庭依职权调取的范围，对此证据的三性不予认可。法院认为，为了查明案件事实，即使当事人未提出申请，法庭依职权可以向有关机关或组织调取证据，其程序合法，该证据应予认可。

【案件焦点】

作为买受人的被告是否应该支付作为出卖人原告的货款。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市寻甸回族彝族自治县人民法院经审理认为：原、被告订立的《工矿产品购销合同》，有双方签章及代表人的签字，是具有法律效力的合同，是双方履行的准则，现在原告按合同约定向被告交付货物，被告理应向原告支付货款。对于该案争议焦点的原告主体“阜宁道森环保节能材料有限公司”的问题，第一，原告在起诉时依被告与原告签订的合同名称：“江苏盐城世邦布业阜宁道森环保节能材料有限公司”作为原告起诉，本院立案时初审受理该案，原告在证据交换时书面变更原告的名称，本院已送达被告方，被告方是明知的，第一次开庭时，原告又在诉讼请求中明确了原告的名称。第二，阜宁工商行政管理局出具的证据：“阜宁道森环保节能材料有限公司”与原告的名称相印证，以及与阜宁县二税务局的登记证相印证，均证明原告主体资格是本案适格的原告。第三，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条第一款规定：“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”；被告也当庭承认与到庭的原告发生过购销合同关系，且收到和使用原告的产品以及下欠本案到庭原告货款的事实。第四，原告有权在庭审前变更诉讼请求。第五，双方的合同系被告拟稿，合同中原告名称的错误，责任属被告。被告没有提交证据证实合同中“江苏盐城世邦布业阜宁道森环保节能材料有限公司”是另一家企业。总之，原告阜宁道森环保节能材料有限公司，是本案合法的原告主体。因此，原告要求被告支付货物欠款 202100 元的诉讼请求，于法有据，应予支持，对于原告请求被告支付逾期利息，因合同中没有约定及追欠款造成原告直接损失 30000 元的诉讼请求，原告没有提交证据证实，本院不予支持。被告的答辩意见，于法无据，法院不予采纳。

云南省昆明市寻甸回族彝族自治县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条第一款、第五十二条。第六十五条第一款、《中华人民共和国合同法》第一百三十条、第一百五十九条及《诉讼费用交纳办法》第二十九条第一款之规定，作出如下判决：

一、由被告云南昆明奕标水泥有限公司支付原告阜宁道森环保节能材料有限公司欠款 202100 元。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

案件受理费4700元由被告云南昆明奕标水泥有限公司负担。

【法官后语】

本案处理的重点在于买卖合同中，买受人把出卖人名称拟错，买受人是否可以拒绝支付价款？作为要约方的被告在传真中将受约方名称弄错，合同稿通过传真给原告，作为受约方的原告在签章时审核不严便将合同寄给被告，受约方供货后，要约方支付部分货款。按照合同，被告似乎找到拒绝支付货款的理由。那么，受约方真的按照合同名称无权要求要约方支付下欠的货款了吗？

具体到本案中，一审法院按照以事实为根据，即双方当事人确实发生买卖及被告欠货款的事实，再以法律为准绳的原则，除依照合同法的有关规定外，法庭还依职权按照《民事诉讼法》第六十五条第一款："人民法院有权向有关单位和个人调查取证，有关单位和个人不得拒绝"的规定，通过向江苏省盐城市阜宁工商行政管理局调查，查实原告名称，明确双方责任，作出了由被告支付原告货款的判决。

从此案的审理可以看出，在买卖合同纠纷案件中，只要双方当事人之间的买卖事实存在，就应该履行合同中规定的权利义务。

编写人：云南省昆明市寻甸回族彝族自治县人民法院　张正昌

50

因未收到发票拒绝付款是否属于行使合同履行的抗辩权

——莫真驹诉柳州市洛埠造纸厂买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院（2012）北民二初字第145号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：莫真驹

被告：柳州市洛埠造纸厂

【基本案情】

莫真驹与柳州市洛埠造纸厂通过口头约定，由莫真驹拉煤给柳州市洛埠造纸厂，柳州市洛埠造纸厂收货验收后支付相应的货款。协议达成后，莫真驹于2011年5月14日、2011年6月4日、2011年6月16日拉了三车煤（重量分别是34.56吨、33.34吨、33.55吨，合计101.45吨）交付给柳州市洛埠造纸厂，煤的单价为每吨800元。2011年10月31日，柳州市洛埠造纸厂出具了“欠条”一份，认可柳州市洛埠造纸厂应向莫真驹支付货款81160元，并承诺于2011年11月份付款20000元，12月份付款20000元，2012年1月份付款25000元，2月份付款16160元。柳州市洛埠造纸厂实际已向莫真驹支付货款40000元，尚欠41160元没有支付。莫真驹认为柳州市洛埠造纸厂应当支付货款41160元并支付相应利息。柳州市洛埠造纸厂认为欠煤款是事实，但对方应当开具原煤的正式发票，每吨按550元计；在莫真驹开具正式发票之前，柳州市洛埠造纸厂拒绝支付货款41160元和相应利息。

【案件焦点】

莫真驹未开具正式发票，是否有权要求柳州市洛埠造纸厂支付货款和相应利息。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院经审理认为：买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。本案中，莫真驹与柳州市洛埠造纸厂通过口头合同约定，双方之间的煤买卖合同已经成立并生效。根据我国《合同法》的规定，“当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬”，故柳州市洛埠造纸厂应当按照合同约定，及时履行付款义务，所以柳州市洛埠造纸厂应当向莫真驹支付余下的货款41160元。柳州市洛埠造纸厂向莫真驹出具的“欠条”中约定了付款的时间，该院认定柳州市洛埠造纸厂应当向莫真驹付清

余款的期限最迟为2012年2月29日前。柳州市洛埠造纸厂超过付款期限未付清所欠莫真驹的货款，已经构成违约，应当向莫真驹支付逾期付款的利息，利息参照中国人民银行同期流动资金贷款利率计算。莫真驹主张从2011年6月4日起按中国人民银行贷款利息的双倍计算利息，没有法律依据，该院不予支持。柳州市洛埠造纸厂辩称莫真驹应当开具正式发票后才能付清余款，对此该院认为，根据《中华人民共和国合同法》第一百三十六条和《中华人民共和国发票管理办法》第十九条的规定，莫真驹有义务向柳州市洛埠造纸厂开具发票。但是，在交易习惯中，正常的顺序一般是先付款后开票；且在莫真驹与柳州市洛埠造纸厂的买卖合同关系中，交付货物是莫真驹的主要义务，开票仅仅是附随义务，而付款是柳州市洛埠造纸厂的主要义务，莫真驹不履行合同附随义务的行为不能成为柳州市洛埠造纸厂不履行合同主要义务的抗辩理由。对于莫真驹没有向柳州市洛埠造纸厂开具发票的行为，柳州市洛埠造纸厂可以根据相关法律规定，另行提起诉讼要求莫真驹开具发票。

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百零九条、第一百六十一条，《中华人民共和国民法通则》第一百一十一条之规定，作出如下判决：

被告柳州市洛埠造纸厂向原告莫真驹支付货款41160元并支付利息（利息从2012年3月1日起至本判决确定给付货款之日止按中国人民银行同期流动资金贷款利率计付）。

【法官后语】

根据《合同法》第六十六条、第六十七条、第六十八条的规定，合同履行的抗辩权有三种，分别是：同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权。

本案中，根据相关法律规定，莫真驹向柳州市洛埠造纸厂销售货物，有义务向柳州市洛埠造纸厂开具发票。但是，在交易习惯中，正常的顺序一般是先付款后开票。柳州市洛埠造纸厂向莫真驹支付货款属于先履行合同义务，莫真驹向柳州市洛埠造纸厂开具发票属于后履行的合同义务。所以，柳州市洛埠造纸厂的抗辩不构成行使同时履行抗辩权。

在莫真驹与柳州市洛埠造纸厂的买卖合同关系中，交付货物是莫真驹的主合同义务，开票仅仅是从给付义务，或者说是附随义务，而支付货款是柳州市洛埠造纸

厂的主合同义务，莫真驹已经履行了交付货物主合同义务，只是尚未履行合同附随义务，并不能成为柳州市洛埠造纸厂不履行合同主要义务的抗辩理由。所以，柳州市洛埠造纸厂的抗辩不构成行使先履行抗辩权。

行使不安抗辩权的条件是：1. 必须因双务合同而互负债务；2. 负有先履行义务的一方当事人才能享有不安抗辩权；3. 后履行义务的一方出现履行能力严重恶化的事实，且存在到期不能履行或者难以履行的现实危险。很明显，本案中并未出现任何一方的经营状况严重恶化等情形，因此，柳州市洛埠造纸厂的抗辩也不构成行使不安抗辩权。

综上所述，本案中柳州市洛埠造纸厂的行为并不构成行使合同法规定的三种合同履行抗辩权中的任何一种，因此即使莫真驹没有向柳州市洛埠造纸厂开具销售发票，柳州市洛埠造纸厂也应当向莫真驹支付相应的货款。柳州市洛埠造纸厂可以根据相关法律规定，另行提起诉讼要求莫真驹开具发票。

编写人：广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院　何基政

51

工程承包人的施工班组负责人和挂靠人以个人名义购买材料应由谁支付材料款

——梁锦尚诉郑日党等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省三明市中级人民法院（2012）三民终字第312号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：梁锦尚

被告（上诉人）：郑日党

被告（被上诉人）：福建省三明市交通建设有限公司（以下简称三明交建公司）

被告：林选南（曾用名林选楠）、重庆华通路桥工程有限公司（以下简称重庆华通公司）

【基本案情】

2008年7月12日，大田县奇韬镇人民政府（以下简称奇韬镇政府）将管大线A1和A2合同段工程项目分别发包给三明交建公司和重庆华通公司施工，三明交建公司随即在大田设立三明交建公司项目部负责A1合同段工程的施工，郑日党系三明交建公司的项目施工班组负责人，A2合同段由郑日党挂靠重庆华通公司承包施工。林选南系A1、A2合同段的现场管理人员，林春霞系郑日党雇佣的A2合同段的出纳。2008年7月间，郑日党因施工需要，以口头约定的形式向梁锦尚购买石料，同时双方对各类石料的单价进行了约定，即石子每立方米45元、石头每立方米40元、石粉每立方米25元、石渣每立方米15元。尔后，梁锦尚按郑日党要求的规格和数量，将石料陆续运送至A1、A2合同段工地。经梁锦尚分别与林选楠、林春霞、郑日党结算后，林选楠、林春霞和郑日党分别向梁锦尚出具了五份结算单，确认截止2010年2月11日，郑日党尚欠梁锦尚石料款2562713.50元、代垫火工品款41702元和运费4554元，合计人民币2608969.50元。扣除郑日党向梁锦尚支付石料款1626762元后，郑日党至今尚欠982207.50元。

另查明，2011年9月30日，三明交建公司以转账方式向梁锦尚支付运费4554元。

【案件焦点】

梁锦尚主张的石料款和代垫火工品款977653.50元应由谁承担偿付责任。

【法院裁判要旨】

福建省三明市大田县人民法院经审理认为：在诉讼期间，梁锦尚自愿撤回要求郑日党、林选南、三明交建公司和重庆华通公司连带支付尚欠运费4554元的诉讼请求，系其对自己的民事权利所作的处分，符合法律规定，本院应予以准许。梁锦尚与郑日党间的口头买卖合同，系双方当事人的真实意思表示，合法有效。梁锦尚向郑日党供应石料后，郑日党将所购石料用于A1或A2合同段与梁锦尚无关，故

三明交建公司辩称梁锦尚应将 A1 和 A2 合同段所欠的石料款、代垫火工品款分案起诉，因缺乏事实和法律依据，其辩解理由不能成立，本院不予采纳。林选南和林春霞系接受郑日党的委托与梁锦尚结算石料款和代垫火工品款，郑日党应对林选南和林春霞的上述结算行为承担相应的民事责任。因此，梁锦尚要求郑日党支付尚欠石料款、代垫火工品款的诉讼请求理由成立，本院予以支持。但梁锦尚要求林选南、三明交建公司和重庆华通公司连带支付尚欠石料款、代垫火工品款的诉讼请求，因缺乏事实和法律依据，其理由不成立，本院不予支持。郑日党与林选南、三明交建公司、重庆华通公司间均属于另一法律关系，可另行主张相关权利。

福建省三明市大田县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第六十三条第二款，《中华人民共和国合同法》第十条第一款、第六十条第一款、第一百三十条、第一百五十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条的规定，作出如下判决：

一、被告郑日党应在本判决生效后三十日内向原告梁锦尚支付石料款935951.50 元及代垫火工品款 41702 元，合计人民币 977653.50 元。

二、驳回原告梁锦尚的其他诉讼请求。

郑日党持原审意见提起上诉。福建省三明市中级人民法院经审理认为：郑日党与梁锦尚之间虽未签订书面买卖合同，但双方均认可存在事实上的买卖合同关系，梁锦尚向郑日党履行了供货义务，郑日党应当支付相应货款。林选南和林春霞系接受郑日党的委托与梁锦尚结算石料款和代垫火工品款，郑日党应对林选南和林春霞的结算行为承担相应的民事责任。郑日党的相关上诉主张，缺乏充分事实和法律依据，本院不予支持。郑日党与林选南、三明交建公司、重庆华通公司间均属其他法律关系，可另行主张相关权利。原审判决认定事实基本清楚，适用法律正确，所作处理并无不当，郑日党的相关上诉请求均缺乏充分事实和法律依据，理由不能成立。

福建省三明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要根据合同相对性原则处理。本案中，郑日党向梁锦尚购买石料，并委

托林选南和林春霞结算石料款项，本案尚欠梁锦尚的石料款和代垫火工品款，应认定为郑日党个人行为，并由郑日党个人承担相关民事责任。郑日党与三明交建公司、重庆华通公司及林选南间均属其他法律关系，可另行主张相关权利。因此，一审法院判决郑日党向梁锦尚支付石料款和代垫火工品款，同时判决驳回郑日党要求三明交建公司、重庆华通公司及林选南对其应付款项承担连带偿付责任的诉请是正确的。

值得注意的是，本案中郑日党虽系三明交建公司负责承建的A1合同段的施工班组负责人，但其未能提供证据证实三明交建公司有委托其向梁锦尚购买石料，并授权林选南对石料货款进行结算的权限，故郑日党提出其向梁锦尚购买石料的行为，系履行三明交建公司的职务行为，其民事责任应由三明交建公司承担的主张不能成立。郑日党如有充分的证据证实其向梁锦尚购买的石料用于A1合同段的数量，可另行向三明交建公司主张权利。

编写人：福建省三明市大田县人民法院　曾海鹰

52

未足额出资或虚假出资的股东在未出资范围内对公司债务承担补充清偿责任后，相互间应承担连带责任

——姚广平诉成都三鑫缘商贸有限公司等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市温江区人民法院（2009）温江民初字第643号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：姚广平

被告：成都三鑫缘商贸有限公司、刘元洪、刘元君、刘元堂

【基本案情】

原告姚广平经营的成都市金牛区广鑫建材经营部在2006年12月先后与被告成都三鑫缘商贸有限公司签订了两份购销合同，约定由该经营部向被告成都三鑫缘商贸有限公司供应焊管、钢板等货物，付款方式为货到并经验收合格后30日内付款。后建材经营部分别于2006年12月3日、12月26日以及12月30日向对方提供了价值275025.72元的货物。但被告成都三鑫缘商贸有限公司在验收货物后仅于2007年9月6日通过银行转账方式向原告支付了30000元货款，其余款项一直拖延不付，至今尚欠原告货款245025.72元。故原告诉至人民法院，请求判令：1. 被告成都三鑫缘商贸有限公司向原告给付货款275025.72元及利息；2. 被告刘元洪、被告刘元君、被告刘元堂对被告成都三鑫缘商贸有限公司的欠款承担连带清偿责任。

另查明，被告成都三鑫缘商贸有限公司于2006年8月登记成立，由被告刘元洪、被告刘元君、被告刘元堂三个自然人股东以货币方式出资设立。注册资本为50万元（人民币）。其中，被告刘元洪认缴的出资额为30万元，实际出资仅10万元，其余出资至今未缴足；被告刘元君、被告刘元堂认缴的出资额各为10万元，但至今均未实际出资。

【案件焦点】

未足额出资或虚假出资的股东在未缴出资范围内对公司债务承担补充清偿责任后，相互间是否应承担连带责任。

【法院裁判要旨】

四川省成都市温江区人民法院经审理认为，原、被告双方在平等、自愿基础上签订的产品购销合同合法有效，应受法律保护。被告成都三鑫缘商贸有限公司在收到并验收货物后，即应按约向原告付款。故原告诉请被告成都三鑫缘商贸有限公司向其给付货款及利息，依法应予支持。被告刘元洪、刘元君、刘元堂作为公司设立时股东，均未按照法律规定在公司成立之后的两年内足额缴纳各自所认缴的出资额，被告刘元洪尚有20万元、被告刘元君及被告刘元堂分别有10万元认缴的出资额未到位，严重违反了资本充实原则，更是损害了公司债权人即原告的利益，故被告刘元洪、刘元君、刘元堂应在成都三鑫缘商贸有限公司不能完全履行付款义务时，分别在应缴未缴出资范围内对成都三鑫缘商贸有限公司所欠的债务承担补充清

偿责任，并相互承担连带清偿责任。据此，温江区人民法院判决：一、被告成都三鑫缘商贸有限公司于本判决生效之日起十日内向原告姚广平给付货款245025.72元及利息；二、在被告成都三鑫缘商贸有限公司不能清偿上述货款及利息的情况下，被告刘元洪在未缴出资20万元内、被告刘元君在未缴出资10万元内、被告刘元堂在未缴出资10万元内对被告成都三鑫缘商贸有限公司的上述债务承担补充清偿责任，并相互承担连带责任。

宣判后，原、被告均服从一审判决，未提出上诉。

【法官后语】

我国《公司法》第三十一条规定："有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。"而2011年施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十三条第二、三款也规定："公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。"

上述法律及司法解释条文明确规定，未足额出资或虚假出资的股东应在未出资本息的范围内对债权人承担补充赔偿责任，公司发起人和未足额出资或虚假出资的股东承担连带责任。

既然公司法及其司法解释要求已恰当履行出资义务的公司发起人与未足额出资或虚假出资的原始股东承担连带责任，那么对于存在多个创立股东未足额出资或虚假出资的，从保护公司债权人利益以及维护市场经济秩序的角度出发，未足额出资或虚假出资的原始股东之间当然应当承担连带责任。本案中，被告刘元洪、刘元君、刘元堂均系被告成都三鑫缘商贸有限公司设立时的股东，且同时具有未足额出资的情况，故温江法院在判决公司承担债务的基础上，同时判决由刘元洪、刘元

君、刘元堂对公司的债务承担连带清偿责任。

编写人：四川省成都市温江区人民法院　牟锐

53

债权人能否直接要求一般保证人承担连带责任

——北京永旺达祥建材有限公司诉赵君、北京昊建混凝土有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰民初字第4259号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：北京永旺达祥建材有限公司（以下简称达祥公司）

被告：赵君、北京昊建混凝土有限公司（以下简称昊建公司）

【基本案情】

2010年起，达祥公司陆续向昊建公司供应砂石料。同年12月8日，双方签订《购销合同》，约定了砂石料的价格和结算情况。2011年1月25日，达祥公司与昊建公司签署《收料对账单》，共同确认：2010年11月26日至2011年1月25日，达祥公司所供各种砂石料价款共计1818459.95元。此后，昊建公司未给付上述货款。同年6月16日，昊建公司法定代表人赵君向达祥公司出具《欠据》1张，载明：今有昊建公司欠达祥公司砂石料款182万元整，由于一时支付不了该公司，经双方达成协议，自2011年7月1日起每天支付总欠款额的1%的利息，直到全部给付为止。如果昊建公司给付不了，可直接由法人赵君个人财产给付。此后，昊建公司仍未能偿付欠款，故达祥公司诉至法院，请求昊建公司给付货款182万元以及违约金80万元，赵君对昊建公司的上述债务承担连带责任。双方当事人均认可《欠

据》中关于支付利息的约定系对违约金的约定。但是赵君认为欠条约定赵君以个人财产对公司债务进行偿还的意思表示是一般保证，而不是连带保证，因此本人不应作为本案被告。昊建公司认可欠款事实，但认为《欠据》上约定的利息给付标准过高，请求法院予以调整。

【案件焦点】

债权人达祥公司能否直接要求一般保证人赵君承担连带责任。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：达祥公司与昊建公司之间订立的买卖合同系依法成立，应为有效合同。双方当事人均应依约履行各自的合同义务。昊建公司未按买卖合同约定以及欠据承诺偿还欠款，应当承担相应的违约责任。现达祥公司要求昊建公司给付欠款并支付违约金的诉讼请求，理由正当，本院予以支持。但由于达祥公司主张的违约金计算标准显系过高，且昊建公司当庭亦请求法院予以调整，故本院酌予按照银行同期贷款利率的四倍调整。

关于达祥公司要求赵君个人对昊建公司债务承担连带责任的诉讼请求。从庭审可查，虽然赵君在出具《欠据》时作出了以个人财产为昊建公司债务承担保证责任的意思表示，但根据《中华人民共和国担保法》第十七条规定“当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任”，故本院确认赵君应当对昊建公司涉案债务承担一般保证责任，而非连带保证责任。鉴于本案涉及达祥公司对昊建公司享有的主债权尚未经判决确定并进入强制执行程序，现达祥公司向赵君主张权利，缺乏法律依据，故本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百零九条、第一百一十四条，《中华人民共和国担保法》第十七条的规定，判决如下：一、昊建公司于本判决生效之日起十日内给付达祥公司欠款一百八十二万元、违约金二十五万二千五百二十二元二角六分；二、驳回达祥公司其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对一般保证人先诉抗辩权的认定问题。《担保法》第十七条第一款界定的一般保证是指保证人对债务人不履行债务负补充责任的保证，第二款进一步解释了“债务人不能履行债务时”一般是指“经审判或者仲裁并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前”。即赋予了一般保证人先诉抗辩权，使得其在对主债务人的财产强制执行无果之前，无需承担保证责任。

具体到本案而言，达祥公司对昊建公司、赵君同时提起诉讼，已经通过书面形式确认赵君承担保证责任的形式是“昊建公司给付不了，可直接由法人赵君个人财产给付”，即赵君是一般保证人，享有先诉抗辩权。在达祥公司未对昊建公司的财产申请强制执行无果之前，其对赵君享有的保证债权只是一种债权期待权，达祥公司直接对赵君提起诉讼没有请求权基础，故应驳回达祥公司要求赵君承担连带责任的诉讼请求。

编写人：北京市丰台区人民法院　刘军　舒翔

54

债务一般保证与债务承担的认定

——嘉兴华珅电子科技有限公司诉陈荣买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民一（民）终字第2111号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：嘉兴华珅电子科技有限公司（以下简称华珅公司）

被告（上诉人）：陈荣

【基本案情】

被告陈荣系联桥公司的股东，联桥公司与华珅公司之间曾有委托承揽加工业务往来，2010年9月7日，原告与联桥公司签订还款协议一份，此协议由被告陈荣代联桥公司签订。协议约定，FLASH芯片项中，联桥公司以回购的形式向原告还款美金184237.50元；MTK项中，联桥公司应向原告还款美金146550元；协议约定，每月15日前还款美金15000元，最后一笔还款于2011年3月15日前归还；协议第七条同时约定，“如果甲方（联桥公司）无法按照本协议第三条执行，则由陈荣承担甲方的义务并承担违约责任”。协议签订后，联桥公司和被告共同还款美金167865.70元，尚欠美金162921.80元。在还款的过程中，被告陈荣代联桥公司偿还欠款人民币25000元。

陈荣在代联桥公司还款的过程中，出示付款证明：“……鉴于联桥科技有限公司结欠嘉兴华珅电子科有限公司往来款，现联桥科技有限公司承诺同意委托陈荣代为支付给嘉兴华珅电子科技有限公司相应款项。”该付款证明有被告陈荣及联桥公司的签名盖章。

联桥公司是境外企业，被告对原告所主张的金额无异议。

【案件焦点】

被告陈荣是债务的一般担保人还是债务的承担人。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：一、债务加入目的方面，如这种债务的加入只为原债务人之利益的，则可认定为债务担保，如这一法律主体与此债务有直接或实际之利益的，则可认定为债务承担；二、协议条款表述方面，如约定中有明确的保证意思表示时，则可以认定为债务的担保，如没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。在本案中，首先，被告陈荣系联桥公司的股东，对本案中联桥公司的债务有实际利益；其次，在还款协议第七条中，仅说明在联桥公司不履行义务时，由被告自行承担联桥公司的债务及违约责任，并未明确由被告提供担保的意思。由此，在本案中，应认定被告为债务承担人而非债务担保人，作为债务承担人，被告应与联桥公司共同承担相应责任，故原告要求被告承担还款责任及违约责任的请求，我院予以支持。被告认为本案应以美金进行结算，

符合双方签订还款协议的本意，我院予以采信。

上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条之规定，作出如下判决：

一、被告陈荣于本判决生效之日起十日内支付原告嘉兴华珅电子科技有限公司货款美金 162921.80 元；

二、被告陈荣于本判决生效之日起十日内支付原告嘉兴华珅电子科技有限公司自 2011 年 3 月 16 日起至本判决生效之日止，以本金美金 162921.80 元计，按每日万分之六计算的逾期付款违约金。

陈荣持原审意见提起上诉。上海市第一中级人民法院经审理认为：陈荣系联桥公司的股东，其与联桥公司有共同的利益。联桥公司与华珅公司签有还款协议，其中约定“如联桥公司无法按协议第三条执行，则由陈荣承担联桥公司的义务，并承担违约责任”；该约定并未明确陈荣系作为担保人为联桥公司的还款承担担保责任；而事实上，陈荣在签约后也实际以债务人的身份向华珅公司支付过部分货款，故应认定陈荣与联桥公司为并存的共同债务人，华珅公司向陈荣主张给付货款及违约金的权利，具有充分的事实及法律依据，应予支持。陈荣称双方系担保关系，无充分的事实及法律依据，不能认定。至于陈荣所述回购料一节，可在陈荣付清全部货款后，由华珅公司再行交付。原审法院认定本案纠纷事实清楚，适用法律正确，处理并无不当。陈荣的上诉理由不能成立，我院不予支持。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

当事人是债务的一般担保人还是债务的承担人，可以从两方面加以判别：一是债务加入目的方面，是为了原债务人的利益还是与债务有直接或实际的利益，前者可认定为债务担保，后者则可认定为债务承担；二是协议条款表述方面，有无明确的保证意思表示，有则可以认定为债务的担保，没有则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。

该案核心争议点是对于当事人的行为是属于债务承担还是一般保证的认定问

题，虽然债务承担与保证在理论上存在很多区别，但是在实务中，由于当事人对法律并不熟悉，且汉语有很多表述方式，在合同订立之初就会存在歧义，在发生争议时，各方基于自身的利益，不能诚实地认可当初的真实意思，或者合同订立之初就可能已经存在误解。这种情况下，需要审判人员还原当事人合同订立之初的真实意思，对各方法律关系的性质予以认定，便是件非常复杂的事情。本案中，从债务加入目的以及协议条款表述两方面探寻了实务中区分债务承担与一般保证认定标准。

1. 债务加入目的

有学者认为，实践中，对判断是并存的债务承担还是保证债务有疑义时，可以看承担人对于债务的加入是否具有自己的利益，有自己的利益应解释为并存的债务承担。① 台湾学者史尚宽先生认为“实际上果为保证契约抑为并存的债务承担，应斟酌具体的情事，尤其契约之目的定之。具偏为原债务人之利益而为承担行为者，可认为保证，承担人有直接及实际之利益而为之者，可认为并存的债务承担。”② 德国法学界及司法实践对上述观点也是持肯定态度的，债务加入应当以加入人具有自己的、直接的经济利益为要件，而保证人则不具有此种利益。③

需要进一步讨论的是，上述所称的为了“自己的利益”，是否仅包括直接的经济利益。德国通说将利益只是明确为直接的经济利益，其他利益则不能推定为并存的债务承担，没有经济利益，因其他基于身份关系等非经济利益关系作为承担债务方介入债权债务关系的，例如仅由于友谊或家庭之关系而表示愿意为债务人解决，只能认系保证。④ 应该说，通过评判承担人加入债务关系时是否基于自身利益作为认定标准是比较公平的，而且在司法实践中是具有可操作性的。

2. 协议条款表述

保证系从合同，保证人是从债务人，是为他人债务负责；并存的债务承担系独立的合同，承担人是主债务人之一，是为自己的债务负责，也是单一债务人增加为二人以上的共同债务人。判断一个行为究竟是保证，还是并存的债务承担，双方的

---

① 崔建远：《新合同法原理与案例评释》，吉林大学出版社1999年版，第421页。

② 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第886页。

③ [德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谌译，法律出版社2004年版，第622页。

④ 黄立：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2002年版，第654页。

协议是比较重要的依据。如承担人承担债务的意思表示中有较为明显的保证含义，可以认定为保证；如果没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。换而言之，一是保证需有较为明确的意思表示，不适用推定，而在这种情况下，以研究参与人介入保证或者债务承担时的意愿来推定是保证还是债务承担为判断标准的观点未被确认。二是在无法判断是保证还是并存的债务承担时，以保护债权人的利益的目的为判断标准，可以进一步参考参与人介入保证或者债务承担时的意愿来推定是保证还是债务承担作为判断标准。

本案涉及的是债务承担与一般保证责任的认定，其实，本案所提出的两个判断标准在判别债务承担与连带保证责任的关系时也有适用的余地。

编写人：上海市闵行区人民法院　乔财权　马悦晖

55

夫妻共同债务的边界认定

——无锡市富尔顿机电有限公司诉李善德、万静华买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市北塘区人民法院（2012）北商初字第49号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：无锡市富尔盛机电有限公司（以下简称富尔顿公司）

被告：李善德、万静华

【基本案情】

李善德系中贸发公司的法定代表人，与万静华系夫妻关系。2009年8月11日，富尔盛公司与中贸发公司经无锡市崇安区人民法院调解，达成调解协议为中贸发公司确认结欠富尔盛公司货款713818.03元及利息（自2009年1月11日起至付清之

日止，以尚欠货款金额为基数，按中国人民银行同期贷款利率计算），并约定了分期还款时间。后中贸发公司未按约履行。2011年8月10日，李善德出具承诺书一份，承诺中贸发公司于2011年12月31日前归还上述全部款项，若中贸发公司未按期如数付款，则李善德个人承诺对中贸发公司的上述债务承担共同还款责任。但中贸发公司至今未履行调解书确定的还款义务，李善德亦未还款。富尔顿公司认为，万静华系李善德配偶，应与李善德一并就中贸发公司的该笔债务向其承担共同付款责任。李善德、万静华认为，该笔债务系中贸发公司的债务，不应由其个人偿还，债务与其李善德的配偶万静华无关。

【案件焦点】

就公司债务夫妻一方对外承诺个人还款，另一方是否需承担共同还款责任。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市北塘区人民法院经审理认为：

富尔盛公司与中贸发公司之间的买卖合同依法成立、有效。中贸发公司对富尔盛公司负有债务，李善德承诺如中贸发公司未按期如数付款，则由其个人对中贸发公司的债务承担共同还款责任，李善德的行为应认定为李善德愿意对中贸发公司的债务承担保证责任。李善德没有约定承担何种保证责任和保证范围，属于约定不明确，视为李善德应当对全部债务承担连带保证责任。

现万静华不同意对中贸发公司的债务承担还款责任，且富尔盛公司未提供证据证明李善德的担保行为得到万静华的事先同意或事后追认，或者万静华因李善德的行为而获益，因此，李善德的行为其法律后果依法不得涉及第三方万静华的利益，故该保证之债不应当认定为夫妻关系存续期间的共同债务。富尔盛公司要求万静华基于夫妻共同债务而承担责任的诉讼请求，依据不足，不予支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第一百五十九条、《中华人民共和国担保法》第十九条、第二十一条、第三十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决如下：

一、李善德对中贸发公司的债务即货款713818.03元及利息（自2009年1月11日起至付清之日止，按中国人民银行规定的同期贷款利率计算）、诉讼费用9892.5元负连带保证责任。

二、李善德承担连带保证责任后有权向中贸发公司追偿。

三、驳回富尔盛公司对万静华的诉讼请求。

江苏省无锡市北塘区人民法院作出判决后，原被告双方均未提出上诉。

【法官后语】

本案系公司欠款的衍生案件，包含两个裁判要点：一、公司的法定代表人向债权人出具以其个人财产付款的承诺书的性质；二、配偶一方对外作出的承诺还款的意思表示，债务履行的责任是否及于另一方。关于要点一，本案中李善德作为公司的法定代表人，向原告出具了承诺书，承诺清偿债务的时间，并以个人财产对原告的上述债务承担共同还款责任，法院认定该行为的性质系为公司债务提供连带担保，其后果是公司的债务将向法定代表人个人追究连带清偿责任。关于要点二，债权人主张万静华作为李善德的配偶也要承担连带付款的责任，认为李善德在夫妻关系存续期间对外形成的债务，系夫妻共同债务。这就涉及夫妻共同债务的边界认定问题。

随着现代经营交易行为的频繁，夫妻债务的争议案件越来越多，夫妻债务的边界该如何划定？本案的裁判是夫妻共同债务认定的典型。本案驳回了原告对万静华的诉讼请求，理由为李善德的担保行为未得到万静华的事先同意或事后追认，或者万静华因李善德的行为而获益，李善德的承诺个人付款的意思表示不得涉及第三方万静华的利益。此观点契合目前实务界对夫妻共同债务的认识，即夫妻共同债务不能一概而定，还应结合具体案情作出判断。

从立法本意来说，夫妻共同债务的制度设计本意在于保护作为夫妻关系外部的第三人的利益，不可苛求第三人对夫妻内部的约定知晓。但如果因此盲目扩大夫妻共同债务的范围，会导致机械地适用这项制度，只要是夫妻关系存在期间，夫妻一方在外经营活动都可给家庭带来收益，依此要求另一方承担共同还款责任会过分加重夫妻双方的负担。笔者认为，对夫妻共同债务应从以下几方面来审查：①夫妻双方对债务的合意，事前知晓或事后追认；②经营收益用于共同生活，夫妻另一方分享了举债的利益；③债务形成时夫妻关系的状态。在举证责任上重新分配上，债权人应举证其为善意第三人，如债务发生的合理性、正当性等。法院应在保护债权人的利益的同时兼顾配偶一方的合法权益，避免过分一刀切地认定夫妻共同债务，加重债务人负担。

编写人：江苏省无锡市北塘区人民法院　姜海

56

夫妻关系存续期间产生的债权债务不因婚姻关系而引起债的混同

——缪某诉王某分期付款买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市锡山区人民法院（2011）锡法商初字第904号民事判决书

2. 案由：分期付款买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：缪某

被告：王某

【基本案情】

缪某与王某之间的涉诉往来：①送货单100张，自2008年12月30日至2010年11月2日，记载了送货的品名、规格、数量、单价等，并有王某的签收记录；②对账单8张，对应送货单并前后连续，至2010年10月26日王某最后一次与缪某签具对账单，在核对了结余、发货、收款、开票之后载明“王某结缪某货款247750元”；③2010年11月2日送货单1张，载明送货共计11458元，王某在收货单位栏内签收。

缪某与王某的婚姻关系存续期间自2010年1月11日起至2010年8月10日止。2010年8月10日，双方签署“王某和缪某做生意达成协议”，载明：“一、货款15万铺底，超过带款提货，三个月做不满30吨降低金额；二、由于价格的浮动性，每期价格另议；三、缪某必须按时把货送到春雷，不得以任何理由拒绝送货，王某在送货时必须提前一天通知；四、如终止生意合作，货款在3月内逐步结清；五、缪

某不得和王某有业务往来的客户做生意，如有发现，需罚款每家2万元的赔偿金”。同日的自愿离婚协议书载明：婚后无共同财产，婚后无共同债务。

【案件焦点】

1. 涉诉关系是买卖关系、合伙关系还是其他；2. 双方在夫妻关系存续期间发生涉诉业务而产生的债权债务是否因本案双方的特殊关系引起混同。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市锡山区人民法院经审理认为：关于对双方涉诉关系的法律定性。缪某与王某之间成立买卖合同关系，理由如下：第一，从缪某提供的送货单、对账单来看，王某对这些证据材料的真实性均无异议，这些单据可以反映出缪某供货、王某签收，双方定期对送货、付款、开票以及结欠款项核对的情况，符合一般买卖关系的操作模式；第二，继王某在对账单上数次确认结欠货款之后，双方在终止婚姻关系之时还对存在的业务往来达成协议，对“铺底”、“价格”、“供货”、“送货”等作了书面约定，这些约定符合买卖关系的法律特征；第三，缪某关于因王某客户所需而代开发票加收王某税款的解释，与当前买卖关系的操作实践并不相悖。相较而言，王某所提供的客户证明及增值税发票尚不足以证明双方之间成立合伙关系。

关于双方存在婚姻关系是否引起双方之间债的混同。所谓混同是指债权债务同归于一人而使债的关系消灭，而建立婚姻关系的夫妻双方仍是两个具有独立人格的平等主体，夫或妻任何一方的收入可以通过书面约定为各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。本案中，涉诉的买卖关系发生于缪某和王某结婚之前，结束在离婚之后，贯穿于买卖关系始终的送货单、对账单等书面单据所反映的两个独立民事主体间的买卖业务结算关系，并未因二人婚姻关系的建立而发生中断或变化，同时离婚协议中也表明婚后双方并无共同财产也无共同债务。据此，可以认定缪某和王某在婚姻关系存续期间各自在生产、经营中的收益或支出是相互独立的，采取的是分别财产制，涉诉部分的债权债务并未因混同而消灭。

江苏省无锡市锡山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百零九条，《中华人民共和国婚姻法》第十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

一、王某应支付缪某货款247696.5元并赔偿逾期付款的利息损失（自2011年

11月14日起至判决应付之日止，按中国人民银行同期贷款利率计算）。

二、驳回缪某的其他诉讼请求。

【法官后语】

混同是指某一具体之债的债权人和债务人合为一体，致债权债务关系消灭的法律事实。在实务中，混同主要有企业的合并，财产继承和由于债权债务转让而发生的混同等。但是婚姻存续期间夫妻双方的债务，不会因混同而消灭，理由如下：①根据《婚姻法》规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得财产属于共同财产，但夫妻可以约定排除共同财产制的适用，采取夫妻财产约定制。若婚后财产适用法律规定依法共同所有或约定共同所有时，夫妻之间不会产生债权债务问题，继而不会出现混同的问题。②若婚后约定采用分别财产制，即收入为各自所有，则夫妻为两个独立的经济主体，独立承担自己的债务享有自己的债权，不会产生债的混同。

《婚姻法》第十九条规定："夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。"约定实质为合同，符合合同的实质要件和形式要件即为有效。就实质要件而言，应为具有民事行为能力的夫妻双方真实意思表示；就行为要件而言，法律规定仅以书面形式，因此我们认为，只要有书面内容证明夫妻约定分别财产制即可，而不需要具备特定格式。即具有民事行为能力的夫妻双方基于真实意思表示即可。

编写人：江苏省无锡市锡山区人民法院　蔡永芳

57

不同笔买卖之间的债务如何明晰

——曾广煊诉李灿生买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第227号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：曾广煊

被告（上诉人）：李灿生

【基本案情】

被告李灿生于2010年10月20日向原告曾广煊购买42头牛犊，重量为7582公斤，每斤为人民币8元，共计人民币121300元，被告出具两份销售清单给原告收执，后被告支付给原告货款66300元，尚欠原告货款55000元未付。经原告多次催讨，被告拒不偿还。原告请求：1. 判令被告立即偿还货款人民币55000元，并支付自2010年10月20日起至还款之日止按同期银行贷款利率计算的利息；2. 本案的诉讼费用由被告承担。被告认为销售清单只是收货凭证，如果被告真的欠原告的钱，则原告应该提供借条，原告的证据不足。审理中，被告李灿生认为该销售单不是他签名的，提出对原告提供的销售单中客户“李灿生”及金额进行笔迹鉴定，但被告李灿生本人又反悔拒绝做鉴定。

【案件焦点】

如何确认李灿生尚欠曾广煊的债务数额。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市南安市人民法院认为：被告李灿生欠原告曾广煊货款人民55000元，有被告出具的销售清单两份为据，事实清楚，证据充分，双方之间的买卖关系合法有效，权利义务关系明确，现原告要求被告偿还欠款，具有事实和法律依据，应予支持。原告要求被告支付自2010年10月20日起至还款之日止按同期银行贷款利率计算的利息损失，但利息损失应调整自2011年10月26日起至还清款项之日按中国人民银行规定的银行同期贷款利率计算。被告李灿生辩称该销售清单不是他签名的，但又拒绝做笔迹鉴定，故被告应承担举证不能的责任，其要求驳回原告诉讼请求的理由不成立，应不予支持。

据此，福建省泉州市南安市人民法院依法判决如下：一、被告李灿生应于本判决生效后十日内偿还原告曾广煊人民币55000元及利息损失（利息损失自2011年

10月26日起至还清款项之日止按中国人民银行规定的银行同期同类贷款利率计算)；二、驳回原告曾广煊的其他诉讼请求。

李灿生持原审意见提起上诉。

福建省泉州市中级人民法院经审理查明，除上诉人对原审查明上诉人“尚欠原告货款55000元未付”有持异议外，对原审查明的其他事实，双方当事人均没有异议，本院予以确认。

另查明，本案买卖之后，双方当事人之间仍然有生意往来。

福建省泉州市中级人民法院认为，如上诉人诉状所列五笔汇款均用于支付本案货款成立的话，上诉人尚欠被上诉人本案货款250元，而不是被上诉人诉讼主张55000元，原审期间，上诉人既有义务也有权利在原审法院指定的举证期限内提供五笔款项的汇款凭证以抗辩被上诉人主张，但是，上诉人没有提供五笔款项的汇款凭证，而是对双方之间存在本案买卖合同关系予以否认，不合乎常理。上诉人还向原审法院申请对本案两张销售清单上签名“李灿生”及销售金额是否为其所书写进行笔迹鉴定，在原审法院对其申请予以准许情况下，上诉人又拒不提供鉴定材料，致使笔迹鉴定无法进行。由此可见，上诉人上述应诉行为带有明显逃避债务之嫌。另本案买卖之后，双方当事人之间仍然有生意往来，因此，上诉人上诉主张上诉状所列五笔款项全部用于偿还本案货款，应不予采信。被上诉人主张上诉人上诉状所列2011年两笔汇款与本案不具有关联性，应予以采信。并依法判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点是：李灿生尚欠曾广煊多少货款。

一种意见认为，李灿生在二审审理中提供从2010年10月20日至2011年4月28日的共计五次银行汇款凭证合计121050元，结合本案案情，双方陆续有生意来往，曾广煊称双方在2010年10月20日发生交易后尚欠货款55000元未付，双方又于2011年3月25日发生交易金额为102000元，该款已付清，双方再于2011年4月10日发生交易三次金额共计129500元，该款至今未付，而原告曾广煊于2011年10月才向法院起诉要求李灿生支付尚欠2010年10月20日交易的货款55000元，未偿还前期交易款项而支付后期交易款项，与日常交易习惯不符，故应采信李灿生

的主张，本案只欠曾广煊货款250元。

另一种意见认为，结合双方当事人在一审及二审中的陈述及举证，曾广煊与李灿生双方在2010年10月20日的交易后仍有多次生意来往，李灿生在一审中的答辩，仅主张未欠曾广煊款项，进而否认双方存在买卖合同关系，且李灿生申请笔迹鉴定后又反悔拒不鉴定，另李灿生在二审中又承认双方存在本案的买卖合同关系，但主张只欠250元货款，并提供五张银行汇款凭证，李灿生提供的三张2010年度银行汇款凭证与双方陈述的事实相符，而关于两张2011年度银行汇款凭证，曾广煊主张是双方于2011年3月25日发生它笔交易而支付的货款，并不是支付本案的货款的，因而与本案不具关联性，结合案情及当事人在诉讼中的陈述可见，李灿生带有明显的逃避债务之嫌，其在二审提供的两张2011年度银行汇款凭证与本案应不具有关联性，故应支持曾广煊的诉讼请求即李灿生应偿还曾广煊货款人民币55000元。

笔者认同第二种意见，因为结合双方当事人在诉讼中的陈述及表现，明显可以看出李灿生存在着逃避债务之意图，一审中的陈述与二审中的陈述存在明显相互矛盾，且本案买卖之后，双方当事人仍互相有生意往来，曾广煊对李灿生主张的两张2011年度银行汇款不是支付本案货款的主张应给予采信，故李灿生应偿还曾广煊货款55000元。

编写人：福建省泉州市南安市人民法院　曾海根

58

如何区分合伙债务及合伙人的个人债务

——德化县物资公司诉郭昌旺、郭昌辉买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第3050号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：德化县物资公司

被告（上诉人）：郭昌辉

被告：郭昌旺

【基本案情】

被告郭昌旺、郭昌辉之间曾经存在合伙关系，共同承包福建省德化县邱村矿业有限公司的工程，有为合伙事务向原告购买过水泥。被告郭昌旺、郭昌辉各自又有独立工程，各自分别向原告购买过水泥。2009年10月8日，被告郭昌旺出具一份欠条给原告德化县物资公司收执，欠条载明欠水泥款92200元，欠条上没有具体约定付款期限，被告郭昌旺在“经办人”栏签名，并在“购买单位（人）”栏注明“单据是郭昌辉签，郭昌旺代”。2009年11月3日、17日及2010年4月12日，被告郭昌旺分别支付给原告款项20000元、10000元、10000元，合计40000元。2009年12月30日及2010年4月16日，被告郭昌辉分别支付给原告款项30000元及20000元，合计50000元。2012年1月16日，原告应被告郭昌辉的要求，将被告郭昌辉于2009年12月30日及2010年4月16日支付给原告的款项50000元转为偿付被告郭昌辉个人欠原告的货款。

原告德化县物资公司诉称，被告郭昌旺、郭昌辉于2009年间承建德化县邱村选矿厂建筑工程，多次向原告购买水泥，2009年10月8日，经结算，两被告尚欠原告货款人民币92200元，被告郭昌旺出具欠条一张给原告收执。经催讨，被告只偿付30000元，尚欠货款62200元未能支付。要求被告郭昌旺、郭昌辉支付尚欠货款62200元及利息（自起诉日起至还款日止按国家银行贷款利率计算）。

被告郭昌旺辩称，2009年10月8日结算，尚欠原告货款92200元是事实，该欠款是郭昌旺与被告郭昌辉合伙承包德化县邱村矿业有限公司厂房基建工程期间多次向原告购买水泥所欠的货款，应由郭昌旺与被告郭昌辉共同偿付。郭昌旺于2009年11月13日及17日两次支付给原告货款计30000元，于2010年4月11日支付给原告10000元。被告郭昌辉于2009年12月30日支付给原告30000元，于2010年4月16日支付给原告20000元，现在只欠原告货款2200元。

被告郭昌辉辩称，原告起诉的欠款不是答辩人与被告郭昌旺的共同欠款，该欠

条没有答辩人的签名，答辩人也没有授权被告郭昌旺及其他人签名。该欠条系被告郭昌旺的个人欠款。答辩人也有一份欠条在原告手中，如果本案可认定为被告郭昌旺与答辩人的共同欠款，那答辩人在原告手中的欠条的欠款也应属于被告郭昌旺与答辩人的共同欠款。

【案件焦点】

本案讼争的债务是被告郭昌旺、郭昌辉的合伙债务，还是被告郭昌旺的个人债务。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市德化县人民法院经审理认为：被告郭昌旺提供的《工业厂房土建工程施工合同》一份、《合同书》一份、《收条》十份、《水泥销售提货单》一份、《水泥销售预开单》三份经庭审质证，原告与被告郭昌辉未有异议，予以采信。被告郭昌旺主张本案的欠款系其与被告郭昌辉的合伙债务，其于2009年10月8日与原告结算货款并出具欠条给原告，原告将用于结算的、由被告郭昌辉签名的收取水泥的收条等单据交由其收执。被告郭昌旺提供的上述证据与原告的陈述，以及本院对蒋文明制作的询问笔录能够互相印证证明被告郭昌旺的主张，故应认定本案讼争的欠款是被告郭昌旺与被告郭昌辉的合伙债务。被告郭昌辉辩称本案欠款系被告郭昌旺的个人欠款而非合伙债务，证据不足，不予采信。原、被告之间的买卖合同没有违反法律和行政法规的强制性效力性规定，该买卖合同合法有效。两被告尚欠原告货款92200元，有被告郭昌旺出具给原告收执的欠条为据，予以认定。被告郭昌旺于2009年11月3日及17日、2010年4月12日分别支付给原告货款20000元、10000元、10000元，合计40000元，应抵偿上述欠款。抵扣后，两被告尚欠原告货款52200元。原告请求两被告支付自起诉日起至付款日止按国家银行贷款利率计算的逾期付款利息，符合法律规定，本院予以支持。被告郭昌辉辩称原告的起诉已超过诉讼时效，与事实不符，不予采纳。

福建省泉州市德化县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百五十九条、第一百零九条、第一百零七条，《中华人民共和国民法通则》第三十五条、第一百三十五条、第一百四十条，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第六条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二

条的规定，作出如下判决：

一、被告郭昌旺、郭昌辉应在本判决生效后十日内给付原告德化县物资公司货款人民币52200元及利息（自2012年3月19日起至付款日止按中国人民银行同期同类贷款利率计算）。

二、驳回原告德化县物资公司的其他诉讼请求。

郭昌辉持原审意见提起上诉。福建省泉州市中级人民法院经审理认为，一、关于本案诉争欠款是否合伙债务的问题。本院认为，郭昌旺、郭昌辉之间曾经存在合伙关系，共同承包福建省德化县邱村矿业有限公司的工程，有为合伙事务向原告购买过水泥，两人对此均无异议。原告提供的欠条虽由郭昌旺个人出具，但欠条上“购买单位（人）”栏注明“单据是郭昌辉签的，郭昌旺代”，该内容体现这笔欠款并非郭昌旺的个人债务，而且郭昌辉、郭昌旺的合伙债务。郭昌旺提供的《工业厂房土建工程施工合同》、《合同书》、《收条》、《水泥销售提货单》、《水泥销售预开单》、《现金出纳账》等证据，能与欠条的内容相互印证，证明原告有理由相信其是将水泥出售给郭昌旺和郭昌辉，因此，本案的欠款依法应认定为郭昌旺、郭昌辉的合伙债务。至于诉争的欠款所购买的水泥是否用于合伙事务，应由郭昌辉、郭昌旺两人另行解决，不能对抗原告。郭昌辉虽主张郭昌旺也以个人名义承包邱村矿业有限公司的部分工程，但无法提供相应的证据予以证明。郭昌辉在二审中提供的证据与本案缺乏关联性，不能作为本案的定案依据。故郭昌辉关于本案诉争欠款为郭昌旺个人债务的上诉主张，缺乏事实和法律依据，不予支持。二、关于原审判决是否超过原告诉讼请求的问题。本院认为，一审过程中，原告诉请判令郭昌旺、郭昌辉共同偿还欠款，原审法院认定该笔欠款为合伙债务，从而判决支持原告的诉讼请求，并未超出原告诉讼请求的范围，故郭昌辉关于原审判决超出原告诉讼请求的上诉主张不能成立，不予采纳。三、关于本案是否超过诉讼时效问题。诉争欠条的出具时间是2009年10月8日，最后一次付款时间是2010年4月12日，从最后一次付款到本案起诉时，并没有超过两年的诉讼时效。郭昌辉关于原告起诉已超过诉讼时效的主张不能成立，不予支持。原判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

福建省泉州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判决。

二审案件受理费1355元，由郭昌辉负担。

【法官后语】

由于本案被告郭昌旺、郭昌辉既曾经合伙承包工程，各自又有独自承包工程。因此，本案的争议焦点是本案讼争的债务是被告郭昌旺、郭昌辉的合伙的债务，还是被告郭昌旺的个人债务。因此，区分两被告的合伙债务与合伙人的个人债务，是审理本案的关键。

本案中，郭昌旺、郭昌辉之间曾经存在合伙关系，共同承包福建省德化县邱村矿业有限公司的工程，有为合伙事务向原告购买过水泥，两人对此均无异议。原告提供的欠条虽由郭昌旺个人出具，但欠条上“购买单位（人）”栏注明“单据是郭昌辉签的，郭昌旺代”，该内容能够体现这笔欠款并非郭昌旺的个人债务，而是郭昌辉、郭昌旺的合伙债务。郭昌旺称其于2009年10月8日与原告结算货款并出具欠条给原告，原告将用于结算的、由被告郭昌辉签名的收取水泥的《收条》、《水泥销售提货单》、《水泥销售预开单》等单据交由其收执。郭昌旺提供的《工业厂房土建工程施工合同》、《合同书》、《收条》、《水泥销售提货单》、《水泥销售预开单》能够证明其主张，也能与欠条的内容相互印证，证明原告有理由相信其是将水泥出售给郭昌旺和郭昌辉，因此，本案的欠款依法应认定为郭昌旺、郭昌辉的合伙债务。至于诉争的欠款所购买的水泥是否用于合伙事务，应由郭昌辉、郭昌旺两人另行解决，不能对抗原告。郭昌辉虽主张郭昌旺也以个人名义承包邱村矿业有限公司的部分工程，但无法提供相应的证据予以证明，因此，郭昌辉关于本案诉争欠款为郭昌旺个人债务的主张缺乏依据，不予采纳。

编写人：福建省泉州市德化县人民法院　黄奇微　陈荣华

59

传真复印件是否具有法律证明力

——绍兴县富侨纺织品有限公司诉七彩梦（莆田）实业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市荔城区人民法院（2012）荔民初字第1191号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：绍兴县富侨纺织品有限公司

被告：七彩梦（莆田）实业有限公司

【基本案情】

2011年3月至2011年11月间，原告绍兴县富侨纺织品有限公司与被告七彩梦（莆田）实业有限公司陆续签订《购销合同》九份，约定原告向被告提供各种不同名称的布材料，被告以《订货单》形式向原告订货，双方的每份合同应有延续性和不可分割的部分，前期未付清的货款应按照每月的《对账单》为准等。2011年3月2日至12月17日，被告通过传真形式陆续向原告下达采购订单。尔后，双方又通过传真形式发送《对账确认函》进行对账，上面载明：2012年1月14日止，被告应支付原告货款人民币1131588.46元。被告公司财务人员蔡彩萍与原告公司员工彭巧玲分别于2012年1月14日、2012年1月16日在上述《对账确认函》上签名确认。但被告一直未付款，原告绍兴县富侨纺织品有限公司诉至法院，要求被告七彩梦（莆田）实业有限公司立即偿还货款人民币1131588.46元，并向法院提交了2012年1月14日《对账确认函》传真件复印件一份，证明被告拖欠货款的事实。尔后，原告在庭审过程中又补充提供原、被告签订的《购销合同》九份、《订

货单》传真件复印件一份、2011年2月14日至2012年2月14日的《对账确认函》传真复印件和《银行承兑汇票》复印件十二页，证明双方通过传真往来进行买卖关系及被告曾经付款的事实。

【案件焦点】

原告提供的《对账确认函》传真复印件是否具有法律证明力。

【法院裁判要旨】

福建省莆田市荔城区人民法院经审理认为：原告提供的据于确定双方债权债务关系的《对账确认函》虽系传真复印件，但应与本案其他证据结合进行综合分析审查。首先，原告当庭提供的多份《对账确认函》传真复印件，证实了2011年2月至2012年1月间，原被告双方曾多次通过传真方式发送《对账确认函》进行对账，而且原告提供的《银行承兑汇票》也证实在这些交易中被告支付货款的事实；且本院受理的涉及被告七彩梦（莆田）实业有限公司的系列案件中，被告与其他材料供应商之间的《对账确认函》也均采用传真件的方式，相应的这些函件在形式上也是完全相同的，上面均有被告公司财务人员"蔡彩萍"的签名；另外，原告提供的被告2011年3月至12月间《订货单》也是采用传真方式；可见被告是通过传真与供货商之间进行交易往来，原、被告双方存在以传真形式进行对账的交易习惯。其次，结合《对账确认函》的内容来看，该《对账确认函》上面"收货方：七彩梦（莆田）实业有限公司"处有"蔡彩萍"的签字确认，而蔡彩萍系被告公司的财务人员，被告虽对"蔡彩萍"的签名真实性提出异议，但无提供相反证据加以反驳，故法院对"蔡彩萍"签名的真实性予以确认。再次，双方签订的《购销合同》中约定前期未付清的货款应按照每月的《对账单》为准，该内容也与原告提供的《对账确认函》传真复印件相印证。综上，原告提供的《对账确认函》具备证据的真实性、合法性和关联性，可与原告提供的其他证据相互印证，形成完整的证据链，本院予以确认。蔡彩萍作为被告公司财务人员，在《对账确认函》上签名确认系其履行职务行为，由此所产生的民事责任应由被告承担。被告未履行支付货款义务已构成违约，现原告要求被告偿还货款人民币1131588.46元是合理的，本院予以支持。被告以财务凭证由财务人员保管、财务人员已不在公司上班、无法调查核实债务情况等抗辩理由不足，本院不予采纳。

福建省莆田市荔城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零九条、第一百三十条、第一百五十九条、第一百六十一条，作出如下判决：

被告七彩梦（莆田）实业有限公司应在本判决生效之日起十日内偿还原告绍兴县富侨纺织品有限公司货款人民币1131588.46元。

【法官后语】

本案是一起合同纠纷案件。原、被告之间的法律关系并不复杂，处理重点在于对原告提供的《对账确认函》传真复印件的证明力的认定上。实际上，传真件作为证据使用，其法律证明力究竟应如何认定，这不仅是本案争议的关键问题，也是类似案件当事人通常争执的焦点。

通过传真等远程通讯工具进行交易往来是通讯技术发达时代的常见形式，但也给交易带来了风险。2005年4月1日施行的《电子签名法》第七条规定“数据电文不得仅因为其是以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的而被拒绝作为证据使用。”该法首次确定了数据电文的证据地位。传真件作为数据电文的一种，自然也可作为证据使用。但是，传真作为科技发展的产物，具有自身的独特性，传真件与普通书证有着明显的区别。因其数据传递、保存等形式的特殊性，从法律角度分析，传真件作为证据使用在证据真实性上确实存在瑕疵，对此类证据的认定应十分谨慎。对于传真件很难像普通书证那样直接采信，而需要谨慎而周详地论证该传真件的真实性、关联性、合法性。一般情况下，传真件作为证据尚不能单独证明案件事实，当然，当事人自认情况下除外。即单一的传真件证据不足以认定其真实性，一般很难作为认定案件事实的证据，需要有其他的直接或者间接证据加以佐证。在本案中，法院就是在当事人提供了补强证据的情况下，从双方以往的交易过程中推定原被告存在以传真形式进行对账的交易习惯，进而结合原告提供的《对账确认函》上的内容与双方签订的《购销合同》等证据相互印证，从而适用优势证据法则，按照高度盖然性的证明标准作出认定并进行裁判。

信息的发展推动了社会发展进步，也同时推动了法治进程。数据电文证据作为独立的证据种类开始在民商裁判中扮演重要的角色。应该说，作为新型证据形式，确认传真件的证据效力，是与日益发达的通讯技术吻合的，是司法审判符合技术进步的表现。但是，传真作为科技发展的产物，具有自身的独特性，在司法审判中对

其证明力的审查应是十分严谨的，并能综合全案证据所证明的事项予以全面的审查认定，以确保案件审判的公正性。

编写人：福建省莆田市荔城区人民法院　阮婷婷

60

增值税发票对债权债务关系的证明力问题

——曹树荣诉福建达利食品集团有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市惠安县人民法院（2011）惠民初字第209号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：曹树荣

被告：福建达利食品集团有限公司

【基本案情】

原告系姜堰市生源种禽场个体工商户业主。2009年起，原告销售鸡蛋给被告。原告持未列明供货人、无收货人签名、未标示收货时间、无加盖收货单位印章的5份《收货便条》及8份总税价计679020.45元增值税发票向法院起诉，并申请证人到庭作证，以证明5份《收货便条》系被告的工作人员向其收取鸡蛋时开具，主张被告自2010年3月25日至2010年4月21日共向其购买价值679020.45元的鸡蛋，但仅支付货款179020.45元，尚欠货款50万元未予偿付。

被告确认收到原告开具的上述增值税发票，并已全部进行了抵税处理，也确认原告提供的5份《收货便条》中的2份系该公司的工作人员陈超燕收取鸡蛋时出具。被告提交了陈超燕开具的《收料单》4份及《电汇凭证》1份，欲证明被告仅收取陈超燕出具给原告持有的2份《收货便条》载明的鸡蛋，价款仅179020.45

元，已全部付清，被告并不欠原告货款。

经审查，原告与被告在2010年3月25日前即已存在鸡蛋买卖合同关系，但之前的货款均已清结。被告在本案中提供的4份《收料单》中的2份记载是2010年3月25日前交货的鸡蛋，与讼争的货款不具有关联性。另外2份《收料单》载明的鸡蛋重量远远小与被告确认的由陈超燕开具的2份《收货便条》载明的鸡蛋重量。陈超燕在接受法院调查时，明确陈述："有时候没有《收料单》，就开这种收货单(指原告提供的《收货便条》)给对方……没有开《收料单》的鸡蛋，我用补《收料单》的形式向财务报账……公司规定要在4天内把《收料单》交到财务做账"。被告在对原告开具的增值税发票办理抵税后，并未以未实际收取鸡蛋等理由向税务部门申请补交税款。审理中，法院要求被告提供2010年3月13日至2010年8月30日该公司开具的全部《收料单》，以查明双方交易的真实情况，被告拒不提供相应证据。

【案件焦点】

被告是否尚欠原告货款50万元。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市惠安县人民法院经审理认为：原告与被告之间的鸡蛋买卖合同合法有效。原告提供的证人证言、《收货便条》与陈超燕的陈述相结合，可以证明被告收取原告的鸡蛋时，有向原告出具不列明供货人、收货人不签名、不标示收货时间、不加盖收货单位印章的《收货便条》的交易习惯。

原告提供的5份《收货便条》记载的鸡蛋净重与原告开具给被告据以进行抵税处理的增值税发票体现的鸡蛋重量完全吻合，被告虽提出增值税发票开具的情况与实际交易有差距，但已对这部分税款进行了抵扣，又未提供证据证明抵税后存在退货或销售折让等情形，且被告持有全部的《收料单》，却拒不按法院要求举证，故应承担对其不利的法律后果。根据原告提供的《收货便条》及增值税发票，认定2010年3月25日后被告向原告购买的鸡蛋货款共计679020.45元，扣除已支付的款项，尚欠50万元，应予偿付。

福建省泉州市惠安县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零九条、第一百三十条、第一百五十九条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第七十三条、第七十五条、第七十六条之规定，作出如下判决：

福建达利食品集团有限公司应于本判决生效之日起15日内偿付原告曹树荣货款50万元。

【法官后语】

本案处理主要从三个方面入手：

一是增值税发票对债权债务关系的证明力问题。本案被告接受原告开具的增值税发票，并向税务部门办理了抵税处理。但增值税发票并非结算凭证，只能证明双方存在债权债务关系的可能性，增值税发票须与其他证据相互印证结合，才具有对债权债务关系的证明力。

二是对交易习惯的认定问题。陈超燕作为被告的工作人员，直接经手收取原告的鸡蛋，其在接受法院调查时所作的陈述与原告申请到庭作证的证人的陈述相结合，足以证明被告在收取原告的鸡蛋时，存在向原告出具不列明供货人、收货人不签名、不标示收货时间、不加盖被告公司印章的《收货便条》的交易习惯。

三是对不利证据持有推定原则的运用问题。根据法庭调查，被告持有收取原告的鸡蛋所开具的全部《收料单》。现原告否认被告向其出具过《收料单》，亦无证据证明被告向原告出具过《收料单》，被告理应提交其持有的《收料单》来证明双方的交易情况，以反驳原告提供的增值税发票、《收货便条》等证据的真实性及证明力。但法院多次要求被告提交2010年3月13日至2010年8月30日期间的《收料单》，以查清双方的交易情况，但被告拒绝提供，故依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条规定的不利证据持有推定原则，推定被告2010年3月13日至2010年8月30日期间的《收料单》不利于被告，结合双方的交易习惯及举证情况，根据证据的高度盖然性规则，认定原告持有的5份《收货便条》全部是2010年3月25日后被告收取原告的鸡蛋时出具给原告持有的交货凭证，进而对被告尚欠原告的货款进行认定。

编写人：福建省泉州市惠安县人民法院　陈秀军

61

结算清单能否作为确定债权债务的定案证据

——江苏星光发电设备有限公司诉新疆昆仑工程建设有限责任公司、张慎民买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆维吾尔自治区阿克苏市人民法院（2012）阿市民初字第1241号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：江苏星光发电设备有限公司（以下简称江苏星光公司）

被告：新疆昆仑工程建设有限责任公司（以下简称新疆昆仑公司）、张慎民

【基本案情】

2009年4月至7月间，江苏星光公司的代理人与被告新疆昆仑公司的工地负责人张慎明，分别代表公司签订四份购销合同，合同约定由原告给被告新疆昆仑公司在省道210线、沙雅至阿拉尔改建工程项目中供应电气设备及电缆等，合同总价款为1255270.20元。后原告按合同约定给被告该工地供应相应设备及器材，其供应的货物由被告张慎明及其他工地作业人员签收，接受单据上详细列明了收到的货物名称、数量和规格等。2010年5月15日，原告代理人与张慎明代表各自公司，根据合同实际履行情况，经对账、核算后确定最终决算价款为1243007.90元，新疆昆仑公司已经支付货款912000元，尚欠货款330000元。在此基础上双方拟订结算清单一份，被告张慎明代表公司在结算清单上签名后备注“情况属实”，并加盖公司工程项目印章予以确认。后原告就该款多次向被告索要，被告以工程发包方尚未支付工程款为由，至今未向原告支付该款。

诉讼中被告提出其已经支付的货款金额为1125000元，根据其提供的付款凭据，原告当庭认可收到的货款为955000元，但表示双方合同之外，另供应有一台价款为23000元的50千瓦发电机，该款被告已经付清，因此双方的结算价款不包含该款，只是由被告张慎明在结算清单上备注。因该款的支付就包含在8月10日付款300000元中，所以在清单上将该笔已付款实际列支为277000元，被告该工地的项目负责人张慎明对此也是明知和认可的，所以才在双方对完账后签字表示认可。对被告主张原告不认可的170000元已付款，本院调取被告该笔货款的银行支付凭证。经核实被告该工程项目的账户确在当天以转账形式支付170000元，但该支票实际直接背书承兑人是王陆，而非原告。经当庭质证后，被告认可该款未支付给原告。但新疆昆仑公司坚持认为已付货款955000元，根据决算额1243007.90元计算，其所欠货款实际金额为287000元，而不是双方结算清单所列的330000元。而江苏星光公司则表示，双方结算时对全部账目都进行仔细的核对，是对双方合同履行情况在协商后的真实反映，被告实际欠款金额就是330000，此后，被告再没有支付过货款。

被告张慎民在本案中多次签收原告货物，并且代表被告新疆昆仑公司和原告代理人进行工程结算，在结算清单上签名。被告新疆昆仑公司表示，被告张慎民的身份是公司该工程的工地负责人，而不是承包人，对张慎民的行为公司表示认可。张慎民本人也表明其身份是公司工地负责人，不是承包人或实际施工人。原告对此也不持异议。

【案件焦点】

1. 原告所持的结算凭据是否具有法律效力，能否作为确定双方债权债务关系的凭据；2. 被告张慎民是否应当承担民事责任。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区阿克苏市人民法院经审理认为：原告江苏星光公司与被告新疆昆仑公司之间的买卖合同系双方真实意思表示，内容不违背法律规定，属有效合同。双方就合同的履行经协商后形成的结算清单，确定被告所欠货款数额，该行为具有法律效力，对双方均具有法律拘束力，被告新疆昆仑公司应当予以履行。除非其有证据证明双方该结算行为属无效民事行为，或者属于可撤销民事行为，但根据

本案查明的事实，没有证据证明原告代理人与被告张慎民有恶意串通、损害被告新疆昆仑公司利益的行为，也不存在原告胁迫被告进行结算等行为。实际上被告新疆昆仑公司对被告张慎民的行为是表示认可的。况且在双方决算以后，原告数次持结算凭据找被告结算货款，被告均未主张结算无效。且在诉讼中双方对此也没有涉及，故原告要求被告新疆昆仑公司支付拖欠货款 330000 元的诉讼请求，合法有据，依法应予以支持。在双方结算以后，被告在诉讼中又主张用结算前的付款数额冲减决算价款，这显然违背了合同双方的结算本意。除非被告有证据证明在结算后又支付货款才可以主张扣减。因此，人民法院认为被告昆仑公司的辩解意见与本案事实不符而不予采信。

根据本案查明的事实，被告张慎民的身份系新疆昆仑公司工地负责人，而不是工程的承包人或者实际施工人。其与原告进行结算和在结算清单上签名的行为，被告新疆昆仑公司表示认可。由此可以确认被告张慎民是在其职责范围内履行职务行为，依据法律规定，被告张慎民的职务行为，后果应当由新疆昆仑公司承担。故原告要求其承担民事责任的请求不符合法律规定，法院不予支持。

新疆维吾尔自治区阿克苏市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零八条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、被告新疆昆仑工程建设有限责任公司向原告江苏星光发电设备有限公司支付拖欠货款 330000 元，此款于判决生效后五日内付清；

二、驳回原告江苏星光发电设备有限公司要求被告张慎明共同承担民事责任的诉讼请求。

宣判以后，原被告双方均未上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

结算凭据是合同双方就合同的履行情况，经核算及充分的协商以后，在双方意见一致的情况下，对双方权利义务所做出的最终约定。其作为一种民事法律行为，依据法律规定，只要行为人具有相应的民事行为能力，且意思表示真实，内容不违反法律或者社会公共利益，该行为即具有法律效力。在结算过程中，各方根据实际的工作和合同履行情况，为达成最终符合各方利益追求的合意意见，不可避免的要

做出一些妥协或追加，这些有可能都是在合同中不能具体的反映出来，但它又真实存在且被合同各方所接受和认可。因此，在此基础上形成的结算凭据，只要不存在恶意的欺诈或胁迫行为，不属于无效或可撤销的民事法律行为，依法维护其合法效力，对保护我们正常的社会经济关系，具有重要作用。本案中被告张慎明作为新疆昆仑公司的工地负责人，代表公司与原告进行核算，在无证据证明其属于怠于履行职务的情况下，我们就有理由相信其认真的核实过双方合同履行情况，在此基础上形成的结算单，系双方协商一致的结果，且该结算单经张慎明签字认可后并加盖被告公司印章，其不论从形式、还是实体上均符合合法民事法律行为的要件，具有法律效力，其作为确定双方债权债务关系的凭据，对双方均有拘束力。虽然结算单上列支的付款额与当庭查明的被告付款数额有一些出入，但除非该款是在结算清单以后支付，或者可以确定双方该结算行为属无效或可撤销民事行为，否则被告无权请求该款从结算金额中予以扣减。现被告未主张也无证据证明上述情形的存在，故法院确定原告所持结算清单可以作为证明其债权存在的有效凭据。

编写人：新疆维吾尔自治区阿克苏市人民法院　曹勇

62

债务人对过期债权的履行视为对诉讼时效抗辩权的放弃

——张志勇诉新疆乌苏啤酒有限责任公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆生产建设兵团第七师中级人民法院（2012）农七民一终字第3号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：张志勇

被告（被上诉人）：新疆乌苏啤酒有限责任公司（以下简称乌苏啤酒公司）

【基本案情】

2001年6月19日新疆啤酒集团有限责任公司（以下简称新疆啤酒公司）从张志勇处拉走12°优啤酒710件，并向张志勇出具《收条》1份。2000年、2001年公司与经销商对账时12°优单价是46.5元/件。

2003年3月26日张志勇与新疆啤酒公司工作人员进行对账，双方对张志勇拿出的运费及修理费的条子经过核算后，得出的运费及修理费的数额是28435.24元。因张志勇无法提供当时的协议，新疆啤酒公司需对28435.24元运费及修理费进行核查，故新疆啤酒公司工作人员陈洁向张志勇出具《关于奎屯张志勇运费及修理费情况说明》1份。

2003年7月23日新疆生产建设兵团奎屯垦区人民法院就新疆啤酒公司与张志勇及其父亲张振兴买卖合同纠纷一案作出（2003）奎垦民一初字第324号民事判决。后张志勇不服上述判决，上诉至新疆生产建设兵团第七师中级人民法院。2003年10月24日新疆生产建设兵团第七师中级人民法院作出（2003）农七民一终字第88号民事判决，认为张志勇主张扣除运费及修理费和710件酒款的主张，在2000年双方的对账单中没有反映，新疆啤酒公司又不予认可，对此无法查证，张志勇此主张若成立可与新疆啤酒公司继续对账清结或另行主张。

2003年11月25日、28日张志勇向新疆啤酒公司主张权利，新疆啤酒公司领导莫来根、杨建业在2003年3月26日情况说明上作了相应备注。

后新疆啤酒公司被乌苏啤酒公司吸收合并，新疆啤酒公司的所有资产、负债、权益由乌苏啤酒公司享有或承担，双方的债权、债务由合并后的乌苏啤酒公司承继。

2011年8月及本案庭审中乌苏啤酒公司均称若张志勇有公司需承担款项的证据，公司可以减除。庭审中乌苏啤酒公司认可公司对经销商是送货上门，因送货产生的费用由公司承担。张志勇因诉讼支出邮寄费168.8元。

【案件焦点】

乌苏啤酒公司称若张志勇有公司需承担款项的证据，公司可以减除相关款项，此承诺是否构成对诉讼时效抗辩权的放弃。

【法院裁判要旨】

新疆生产建设兵团奎屯垦区人民法院认为，关于张志勇在本案中主张的由乌苏啤酒公司支付调走的710件啤酒的酒款33015元和运费及修理费28435.24元的诉讼请求，因张志勇未提供充分、有效的证据证明在2003年11月28日后的两年时间内提起诉讼、向公司提出要求或公司同意履行义务，故对乌苏啤酒公司抗辩张志勇的该请求已过诉讼时效的意见予以采纳。张志勇的上述请求因已超过法定的诉讼时效，法院不予支持。原审法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条、第一百四十条的规定，判决驳回张志勇的诉讼请求。

张志勇持原审意见提起上诉。新疆生产建设兵团第七师中级人民法院经审理认为，乌苏啤酒公司辩称张志勇的诉讼请求已过诉讼时效，但庭审中乌苏啤酒公司称已告知张志勇"只要有证据，公司可以给你减除"，即乌苏啤酒公司向张志勇作出同意履行义务的意思表示，根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第二十二条的规定，乌苏啤酒公司的上述抗辩理由法院不予支持。张志勇要求乌苏啤酒公司支付啤酒款33015元（710件×46.5元/件）、运费及修理费28435.24元和赔偿邮寄送达费168.8元，并提供了相应的证据，法院予以支持。因此二审法院依照《中华人民共和国公司法》第一百七十五条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第六十一条、第一百零七条、第一百三十条，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第二十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条（现为第一百七十条）第一款第（二）项、第（三）项的规定判决：一、撤销新疆生产建设兵团奎屯垦区人民法院（2011）奎垦民一初字第356号民事判决；二、新疆乌苏啤酒有限责任公司于判决生效后十日内支付张志勇酒款33015元及运费、修理费28435.24元，赔偿张志勇经济损失168.8元，以上款项合计61619.04元；三、驳回张志勇的其他上诉请求。

【法官后语】

依照相关法律规定，诉讼时效届满，债权债务关系仍然存在，只是由于诉讼时效抗辩权的行使，法院不再对权利人的债权予以保护，债权不具有强制执行力而已。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第二十二条关于"诉讼时效期间届满，当事人一方向对方当事人作出同意履行义务的

意思表示或者自愿履行义务后，又以诉讼时效期间届满为由进行抗辩的，人民法院不予支持”的规定，若义务人放弃了诉讼时效抗辩权，那么事后不得反悔，应当履行相应的义务。

本案中，乌苏啤酒公司称其曾告知张志勇“只要有证据，公司可以给你减除”，在庭审中其亦作出此种意思表示。其上述陈述可以认定为单方承诺，且该承诺不违反法律规定和社会公共利益，亦不存在欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解等情形，因此该承诺属有效承诺，一经作出即发生法律效力，乌苏啤酒公司应当履行。本案中，张志勇提供了相应的证据证实其主张的相关费用的存在，虽然乌苏啤酒公司明确表示张志勇的主张诉讼时效期间已届满，但依据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第二十二条的规定，法院可认定乌苏啤酒公司的上述承诺属放弃诉讼时效抗辩权的意思表示。因此，乌苏啤酒公司作出上述有效承诺后反悔的，法院不应支持，其应当履行相应的义务，即向张志勇支付相关合理费用。

编写人：新疆生产建设兵团第七师中级人民法院　张心慧

63

连续交易的合同履行期间及诉讼时效的确定

——上海华迪建筑五金有限公司诉成都同人华塑建材有限公司、四川万千窗业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市高新技术产业开发区人民法院（2012）高新民初字第2608号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：上海华迪建筑五金件有限公司（以下简称华迪公司）

被告：成都同人华塑建材有限公司（以下简称华塑公司）、四川万千窗业有限公司（以下简称万千公司）

【基本案情】

2008年9月23日，华塑公司与被告万千公司签订《项目管理协议书》，就被告万千公司承包的“蓉华·上林—昭华苑”塑钢门窗供货、安装及缺陷处理的工程事宜达成协议，约定由华塑建材有限公司负责提供工程所需的华塑彩色喷涂型材，统一采购五金配件及胶条。型材价格按照13600元/吨供货。华塑建材有限公司所有的供货仅开具领料单。

2008年，被告万千公司工作人员黄明与原告华迪公司联系，告知原告涉争“蓉华上林”项目需五金配件，并与原告达成购买五金配件的口头买卖协议。

2008年9月29日至2009年12月18日期间，扣除期间的退货货款后，原告送至蓉华上林项目和被告同人公司的加工车间的五金配件货款金额为540833.6元，被告万千公司的工作人员黄明于2008年10月9日、12月2日、12月11日、12月24日，2009年2月7日、2月17日、5月7日、6月5日、7月23日、7月28日、9月4日多次收取原告运送的上述五金配件货品，并于上述接受货物同日的《收货单》中签名；被告同人公司许明华于2009年9月29日、10月6日、10月21日、12月1日、12月9日，2009年1月17日、2月14日、2月24日、3月25日、3月30日、4月1日、4月28日、5月13日、7月6日多次收取原告运送的上述五金配件货品，并于2009年3月30日、4月1日、4月28日、5月13日等多张《送货单》签名为“许明华（代)”；期间的《送货单》对收货单位载明为“万千（蓉华上林)”。

2009年1月16日，被告同人公司通过浙商银行向原告支付货款180496.60元，并由《浙商银行进账单》予以载明。

2009年5月4日，被告同人公司通过农业银行向原告支付货款100000元，并由《中国农业银行进账单》予以载明。

2009年5月21日，被告万千公司向被告同人公司出具《委托书》，载明“现四川万千窗业有限公司因业务需要，特委托贵单位将应付我公司的工程款中的伍拾

壹万陆千叁佰伍拾叁元正（￥516353.00）元支付给以下供货商：1. 四川光华特种玻璃有限公司贰拾伍万元正（￥250000.00元）；2. 上海华迪配件款壹拾万元正（￥100000）……特此委托，请予办理！谢谢合作！”。

2009年9月，被告同人公司通过网上银行转账的方式向原告支付货款100000元。2010年5月，被告万千公司工作人员黄明向原告支付现金货款50000元。2012年5月24日，被告万千公司向被告同人公司出具《委托书》，称“我司因施工成华区蓉华上林门窗安装工程尚欠四川光华特种玻璃有限公司玻璃款149040.00元，故特委托贵公司在收到蓉华上林安装工程款后（先扣除尚欠你司的型材款），再将其中的149040.00元直接支付给四川光华特种玻璃有限公司……”。

2012年5月28日，原告委托律师向被告同人公司作出《律师催告函》，称“2008年9月29日至2009年12月18日期间，贵公司因‘蓉华上林项目’需要，通过万千窗业公司先后向华迪公司购买价值54万余元的五金配件，并陆续支付华迪公司货款38万余元，余款至今未付。经华迪公司多次催要，贵公司和万千窗业公司均以种种借口拖延应付货款，严重损害了华迪公司的合法权益……请贵公司收函后，与万千窗业公司一道妥善解决应付货款之事……”。

【案件焦点】

对于交易双方存在滚动结算的行为，应以交易双方的哪个结算行为或履行时间点作为判断债务人履行义务期间的依据；如何确定诉讼时效期间的起算点。

【法院裁判要旨】

四川省成都市高新区人民法院经审理认为：

1. 关于债务人的归属问题。在本案涉争的买卖合同关系中，两被告均辩称对方为涉争买卖合同之付款义务人。本院认为，确定本案涉争买卖合同具付款义务的债务人应从合同的签订、履行两个方面进行审查。依原告陈述，系被告万千公司工作人员黄明到原告处联系业务，“说有项目需要五金配件”，并与原告达成口头买卖协议。同时，原告还称其供货系按被告万千公司工作人员黄明的电话告知的时间、数量送到指定地点。对于原告上述陈述，被告仅认可黄明系其工作人员，对其余陈述事实予以否认。作为被告的工作人员，被告不仅有能力申请黄明作为证人接受法庭质询，亦应当申请其作为证人出庭作证，但被告于举证期限内既未申请其工作人

员黄明作为证人出庭作证，亦未提交其他证据予以反驳证明，属有证据表明被告持有证据拒不提交的情形，故本院对原告陈述的上述事实予以采信。从合同的履行来看，对于被告万千公司称其仅“代为收货”，因系被告同人公司在直接向原告支付涉争货款，故应系被告同人公司向原告购买涉争五金配件。于此，对于被告同人公司直接向原告付款之法律性质，被告同人公司已向本院提交2009年5月21日的《委托书》，证明涉争货款系被告万千公司委托被告同人公司向原告进行支付，本院认为，依该证据并结合被告同人公司付款票据等证据，可以证明被告万千公司系本案涉争买卖合同的债务人。同时，被告同人公司还提交2012年5月24日的《委托书》，证明涉争项目“蓉华上林”属被告万千公司施工的工地。本院认为，鉴于被告工作人员黄明多次收取原告所送的五金配件，且被告认可黄明曾代被告万千公司向原告直接支付过5万元的涉争货款的事实。结合本案原告提交的多份《送货单》上载明收货单位为“万千（蓉华上林）”及该涉争项目归属被告万千公司之事实，可以认定与原告履行涉争买卖合同的合同主体为被告万千公司，而非被告同人公司。于此，本院对于原告请求法院判令被告同人公司支付涉争货款的诉讼请求不予支持。

2. 关于诉讼时效的问题。本院认为，鉴于原、被告双方并无书面合同，故应以双方交易行为作为探究双方真实意思之基础。本案中，原告华迪公司与被告万千公司建立的买卖合同关系并非是以单次交易为基础的买卖合同关系，而系以一定期间内的连贯交易行为为基础的买卖合同关系。从交易方式来看，双方自2009年9月29日至2009年12月18日期间连续多次进行买卖行为。原告提交的《送货单》中载明，原告曾于上述期间多次向被告万千公司供货，且被告亦多次对原告所供五金配件进行收取。从双方付款方式上来看，亦非依各《送货单》上载明的单笔金额即时清结，而系采用供货达到一定数量后对之前多次买卖五金配件货款进行不定期的集中支付方式进行清结，且已支付的各笔货款的金额均少于该付款时间之前的应付货款，付款金额与应付货款亦不能完全吻合。本院认为，对于此种以连续交易、不定期结算为基础的买卖合同关系，应以双方的最终结算行为作为判断债务人履行义务期间的依据。鉴于本案中，并无证据表明双方有达成过关于上述供销期间的结算，故属不能确定债务人履行最终清结付款义务的期间，依《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第六条“……不能确定履行期限

的，诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算”之规定，本案诉讼时效应从原告要求被告万千公司支付货款的宽限期届满之日起计算。鉴于原告并未提交证据证明其所称于2010年底联系被告万千公司的黄明并催要货款之事实，且被告予以否认，故本院对原告的该陈述事实不予采信。于此，则原告于起诉时尚未要求被告履行结算付款义务，故原告于本案中的诉请并未超过诉讼时效。综上，本院对被告万千公司辩称原告诉请已超过诉讼时效的辩称主张不予采纳。

3. 关于涉争货款的支付问题。鉴于本案原告已向被告万千公司供应五金配件的货款金额为540833.6元，被告万千公司已通过委托付款或直接支付的方式向原告支付了430496.6元，故被告万千公司尚有涉争货款110337元未向原告进行支付。因并无证据表明原告与被告万千公司有对付款时间作出约定，亦无证据表明双方就此达成过补充协议，故依《合同法》第六十二条第（四）项“履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行但应当给对方必要准备时间”，第一百六十一条“买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确的，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付”之规定，原告主张要求被告万千公司支付该涉争欠付货款110337元于法有据，本院予以支持。

四川省成都市高新区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条第一款、第六十二条、第一百三十条、第一百六十一条，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效诉讼时效制度的若干规定》第六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第一、二款，第七十五条之规定，作出如下判决：

一、被告四川万千窗业有限公司于本判决生效之日十日内向原告上海华迪建筑五金件有限公司支付货款110337元；

二、驳回原告上海华迪建筑五金件有限公司其他的诉讼请求。

宣判后，当事人未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

依据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》

第五条规定:“当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算”和第六条“未约定履行期限的合同，依照合同法第六十一条、第六十二条的规定，可以确定履行期限的，诉讼时效期间从履行期限届满之日起计算；不能确定履行期限的，诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算，但债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的，诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起计算”的规定上述两条司法解释分别确立了分期履行债务诉讼时效的起算时间和未约定履行期限的合同诉讼时效起算时间，但对于买卖合同双方采取连续交易、不定期结算的交易方式的诉讼时效起算标准却没有明确的规定。实践中，上述交易方式涉及滚动结算的问题。所谓滚动结算，是指交易双方之间有长期业务往来关系，一方定期或不定期连续向另一方交付货物或提供劳务等，而另一方预付或不定期支付部分价款，且付款与每笔业务价款并不一定对应，双方在一定的期限内定期或不定期进行结算价款的交易方式，其诉讼时效问题一直是司法界争辩的热点。

本案的一大亮点在于对以连续交易、不定期结算为基础的买卖合同关系，即对于交易双方存在滚动结算的行为，四川省成都市高新技术产业开发区人民法院认为应以交易双方的最终结算行为作为判断债务人履行义务期间的依据，并参照《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条关于分期履行债务诉讼时效的规定，以交易双方最终结算时间作为诉讼时效期间的起算点。而在交易双方没有进行滚动结算的情况下，则将交易双方的合同视为未约定履行期限的合同，从而参照《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第六条的相关规定，分情况进行具体讨论。上述规则的提炼和采用实际上为连续交易、不定期结算的买卖合同关系确立了一个诉讼时效期间的起算标准，对于类似案件的审理提供了一个可借鉴、可参考的思路。

在本案中，因原、被告双方无证据表明双方有达成过关于上述供销期间的结算，故四川省成都市高新技术产业开发区人民法院认定属不能确定债务人履行最终清结付款义务的期间，故依《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第六条“不能确定履行期限的，诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算”之规定，认定本案诉讼时效应从原告要求被告万千公司支付货款的宽限期届满之日起计算。又因原告并未提交证据证明其所称于

2010年底联系被告万千公司的黄明并催要货款之事实，且被告予以否认，故该法院对原告的该陈述事实不予采信。于此，则原告于起诉时尚未要求被告履行结算付款义务，故该法院认定原告于本案中的诉请并未超过诉讼时效。

上述关于连续交易、不定期结算为基础的买卖合同关系的诉讼时效期间起算标准的认定和采用有其背后深层次的考虑和动因，同时也将《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条和第六条的相关规定进行了有机结合和有序衔接。对于交易双方存在滚动结算的情况，以双方最终结算时间作为诉讼时效期间的起算点，符合交易双方当事人的交易意思和交易习惯，同时有利于保护债权人的合法权益，有利于经济秩序的稳定和社会诚信体系的建设。而对于交易双方未进行滚动结算的情况，实际上属于在事后不确定的期限进行结算，因此，以原告可以随时主张，被告予以拒绝付款后，并给予一定的合理时间进行起算为妥。

编写人：四川省成都市高新技术产业开发区人民法院　袁晟翔

六、违约责任承担

64

因虚假陈述构成消费欺诈适用惩罚性赔偿

——杨红女诉徐永利等买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民二终字第130号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：杨红女

被告（上诉人）：徐永利、广州恒忻化妆品有限公司（以下简称恒忻公司）、陈烈晋

【基本案情】

原告杨红女自2008年9月起在被告徐永利经营的昆明市盘龙区天姿国色美容店进行美容、护理。经徐永利介绍，原告杨红女于2010年9月与被告徐永利一起参加了被告恒忻公司的年会，经被告恒忻公司介绍后，原告向被告恒忻公司缴纳了人民币152000元，用于购买韩国历澜活体细胞聚合能量液VI型。被告恒忻公司将货品交至被告徐永利经营的美容店，自2010年9月22日至11月19日原告在被告徐永利的美容店进行注射。被告恒忻公司将退还原告的款项60800元委托被告陈烈晋交给被告徐永利，原告未收到该笔款项。

被告恒忻公司提供的产品使用说明书记载产品名称：活体细胞聚合能量液。生产国家：韩国。研发企业：Caregen，Ltd。生产企业：Life Science，Ltd。中国注册证号：S20060031。药品本位码：86978598000064。适用人群：亚健康人群。产品功效：恢复脑细胞活力，改善记忆力，提高视物清晰力，促进皮肤细胞分化与增殖，强化皮肤组织机构，使皮肤紧实通透，重塑体形、体态、增强男女第二性征，改善性功能低下，增强脏器免疫机能，有效防止心脑血管疾病发生，消除亚健康，使机体衰老现象明显改善，加强肺部细胞功能，修正气血屏障，消除肺部毒素。内分泌失调的调节，增强荷尔蒙的分泌，推迟更年期，逆转衰老，预防衰老，保持身体年轻态。原告根据药品本位码，在国家食品药品监督管理局网站上查询，使用此注册证号及药品本位码的药品名称为：注射用重组人生长激素。生产厂商：LG Life Science，Ltd。厂商国家：韩国。根据国家药品监督管理局网站记载，注射用重组人生长激素用于内源性生长激素缺乏、慢性肾衰竭及特纳氏综合症所致儿童生长缓慢和重度烧伤的治疗。

【案件焦点】

1. 恒忻公司与徐永利是否为共同履行合同的主体；2. 两被告在买卖合同中是否存在欺诈。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市盘龙区人民法院经审理认为：原告做出购买的意思表示，是基于被告恒忻公司年会上对该产品的介绍，恒忻公司也出具收据收取了原告的款项，产品也是由恒忻公司交付，原告并未与韩国的公司建立关系。收取的款项当中包含了注射的服务费用，药品也是恒忻公司交到被告徐永利处，由徐永利为原告注射，因此，应视为是被告恒忻公司和被告徐永利共同履行了与原告的买卖合同。被告恒忻公司在交货所附的产品说明书上明确记载是药品，而被告恒忻公司并无销售药品的资格，并且根据说明书上记载的药品本位码及注册号查询，被告恒忻公司所提供的产品并非国家药监局登记的使用该注册号的药品，甚至名称、厂家、规格及功能均不相符，被告恒忻公司也未提交任何证据证明所售药品在中国合法登记进行销售。被告恒忻公司故意以保健品的功能向原告介绍，诱使原告作出错误的意思表示，以为购买的是保健品，实际买到的是药品，而且是与注册号登记内容严重不相符的药

品。被告恒忻公司明知自己没有销售药品的资格，向原告销售未经合法登记的药品，其行为构成欺诈。被告徐永利经营的是美容店，并无医疗资质，但其为原告注射没有合法登记的药品，其行为亦构成欺诈。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条的规定，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。因此，被告徐永利与被告恒忻公司应共同返还原告购买药品的价款，并共同承担按价款一倍金额进行赔偿的民事责任。至于被告恒忻公司与被告徐永利之间的款项往来，属另外的法律关系，双方可另案处理。被告陈烈晋与原告之间不存在合同关系，不是合同的一方当事人，在本案中不承担民事责任。

云南省昆明市盘龙区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百一十三条第二款、第一百五十三条，《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第六十八条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条之规定，判决如下：

一、被告徐永利与被告广州恒忻化妆品有限公司于本判决生效之日起十日内共同退还原告杨红女价款人民币152000元；

二、被告徐永利与被告广州恒忻化妆品有限公司于本判决生效之日起十日内共同赔偿原告杨红女人民币152000元；

三、驳回原告杨红女的其他诉讼请求。

徐永利、广州恒忻化妆品有限公司提起上诉认为：原告与被告不存在买卖合同关系，也不存在共同欺诈，被告不应该承担责任。请求撤销原审判决，驳回被上诉人的诉讼请求。

云南省昆明市中级人民法院经审理认为原审判决认定事实清楚，适用法律正确，判决结果依法予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项及《诉讼费用交纳办法》第二十九条第一款之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的审理具有一定的社会关注度，原因在于支付的对价金额高昂，但没有实际损害后果，适用《消费者权益保护法》第四十九条判决惩罚性的赔偿，对两被告

起到了惩罚作用。该条款第一次突破了合同领域的损失补偿性原则，确定了惩罚性赔偿的适用。我国先后在《消费者权益保护法》、《合同法》、《最高人民法院关于审理商品房买卖合同到纷案件适用法律若干问题的解释》、《食品安全法》、《侵权责任法》五项法律和司法解释中规定了惩罚性赔偿，这些规定的出台有其深刻的社会背景和现实需要，但在适用中还存在很多问题。最突出的是以支付的对价作为计算赔偿的基数，在对价金额很低，而危害性很大、主观恶性很强，此时的惩罚性赔偿金额甚至不能弥补造成的损失，更不可能起到惩罚作用，这是法律适用中无法解决的一个问题。要解决这个问题，真正让惩罚性赔偿发挥作用，只有改变计算赔偿的基数，以损害额作为计算基数就可解决这种问题。惩罚性赔偿适用于主观恶性很强的侵权和违约行为，在合同领域，支付的价款没有获得合同履行利益，价款本身就是一种损失，在支付的价款很高但又没有其他损失时，损失额以价款作为计算惩罚性赔偿的基数，这样不仅能补偿受害方的损失，也能对行为人起到惩罚、遏制作用。同时，不以一个固定倍数作为计算标准，真正赋予法官自由裁量权，借鉴国外的作法，结合我国的实际，综合一些关键因素，比如所有诉讼成本、被告行为的危害性和主观恶性及被告的经济状况等，根据案件的具体情况来确定赔偿倍数。

编写人：云南省昆明市盘龙区人民法院　陈娜

65

所有权保留买卖中的权利冲突问题

——福诚（厦门）贸易有限公司诉重庆华欧服装有限公司、厦门优拓服装有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市湖里区人民法院（2012）湖民初字第3882号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：福诚（厦门）贸易有限公司（以下简称福诚公司）

被告：重庆华欧服装有限公司（以下简称华欧公司）、厦门优拓服装有限公司（以下简称优拓公司）

【基本案情】

2010年12月7日，原告福诚公司与被告华欧公司签订《购销合同》（合同编号：FC201000767）一份，约定被告华欧公司向原告福诚公司购买一批机器设备，价款总计2903560元，双方还约定如下事项："货款支付方式为：合同签订后支付定金500000元，首批货到支付1003560元，设备交齐后三个工作日内，被告华欧公司开具面额为1400000元的6个月承兑汇票给原告福诚公司；交货时间为2010年12月18日交总数量的三分之一，余三分之二的货在12月31日前交清；若被告华欧公司未按时支付货款，每逾期一日按逾期未付款的2‰向原告福诚公司支付违约金，逾期超过90天的，按合同总货款的20%向原告福诚公司支付违约金；在被告华欧公司未及时支付全部货款前，原告福诚公司保留对所售货物的所有权。同日，原告福诚公司与被告优拓公司签订《担保协议》，约定：被告优拓公司对被告华欧公司在履行《购销合同》（合同编号：FC201000767）项下产生的货款、违约金及其他费用承担连带清偿的保证责任；担保时间从协议生效时至被告优拓公司完全履行担保合同的义务止；协议经双方于2010年12月7日签字或盖章后生效。后原告与被告华欧公司经对账确认，截止2011年3月31日原告共向被告华欧公司提供了价值2403312.23元的货物，被告华欧公司共支付货款1600000元，截止至2011年8月29日被告华欧公司尚欠原告货款803312.23元。对账之后，被告华欧公司未再向原告付款。由于被告华欧公司无法支付货款，故原告与被告华欧公司签订一份《所有权保留协议》，明确了保留所有权的货物范围，约定原告有权将《购销协议》项下的部分设备收回以冲抵所欠货款。

【案件焦点】

1. 福诚公司要求被告华欧公司返还机器设备并支付逾期付款违约金，两种请求能否同时主张；2. 法院是否应予支持。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：截止2011年3月31日，原告已经向被告分批交付了价值共计2403312.23元的货物，根据原告与被告华欧公司在《购销合同》中的约定，被告华欧公司应在2011年4月3日内付完所有货款，但是被告华欧公司截止2011年8月29日，还尚欠原告货款803312.23元，已逾期支付货款超过90天，合同在实际履行过程中，总价款已经实际变更为2403312.23元，故合同总价款的20%为480662.45元。被告华欧公司、优拓公司未以任何形式要求本院调整违约金，故原告要求被告华欧公司支付逾期付款违约金580712元，本院予以支持480662.45元。被告优拓公司还处于保证期间内，应按约定对被告华欧公司应支付的480662.45元承担连带偿还责任。《购销合同》中的所有权保留条款及双方签订的《所有权保留协议》系双方当事人真实意思表示，且内容不违反法律规定，本院依法认定合法有效，故原告主张取回机器设备，于法有据，本院予以支持。依照相关法律规定，作出如下判决：

一、华欧公司应于本判决生效之日起十日内返还福诚公司机器设备。

二、华欧公司应于本判决生效之日起十日内支付福诚公司逾期付款违约金480662.45元。

三、优拓公司对华欧公司应支付的逾期付款违约金480662.45元承担连带偿还责任。优拓公司在承担上述保证责任后，有权向华欧公司追偿。

【法官后语】

所谓出卖人的取回权是基于保留所有权之本质及其担保债权的功能，买受人不依约定履行义务、清偿不能或其行为违反契约，尤其因不当使用、处分标的物致危害出卖人的担保利益时，出卖人得取回标的物以实现契约的一种权利。在所有权保留交易中，买受人基于出卖人给予的信用享有提前占有、使用标的物的利益，应当在占有、使用标的物的过程中担负起善良管理人的注意义务；在未经出卖人许可的情况下，不得擅自将标的物出质、出卖或进行其他处分。这是因为在所有权保留交易中，标的物所有权的保留是卖方实现其债权的重要武器和筹码，债权人能够通过对所有权转移时机的控制从而与债务人进行有力的抗衡。所有权保留条款只是对所有权转移的时机进行规定，以此为出卖人获得价款设定担保，其作用不是给出卖人

设定“枷锁”而是要“解脱”出卖人，让其大胆的先行转移标的物之占有。当然保留所有权不能影响买卖合同的其它条款的效力和采取合同履行障碍救济措施的可能性。因此，福诚公司可以要求华欧公司返还机器设备并支付逾期付款违约金，法院应予以支持。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　陈惠清

66

违约责任的判定与承担

——江林泽诉魏守成买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市中级人民法院（2012）榕民终字第1582号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、上诉人）：江林泽

被告（反诉原告、被上诉人）：魏守成

【基本案情】

2012年2月19日，原、被告签订《蔬菜收购协议》，约定：1. 被告将三星农场最后一批大约50亩莴笋以每斤1元整的价格卖给原告，莴笋如果市价涨到每斤1.10元以上，所卖的价格将每斤提高0.05元，即按1.05元/斤收购；2. 收割时间为莴笋2/3高度在55cm以上；3. 协议签字后，原告支付被告定金11万元，定金在最后3车结算，如果一方违约，对方都将赔付另一方11万元整。合同签订后原告即向被告支付了11万元定金。2012年3月初莴笋行情上涨，双方经协商按1.28元/斤收购莴笋。2012年3月16日，原告按1.28元/斤收购第一车莴笋并以现金方式支付了货款50457.6元。3月21日，被告将第二车共计45440斤莴笋交付给

原告，因双方无法就价格达成合意，原告运走莴笋后未支付货款。后被告将剩余的莴笋转卖他人。

【案件焦点】

上诉人和被上诉人谁违约以及违约责任的承担。

【法院裁判要旨】

福建省福州市鼓楼区人民法院经审理认为，原、被告双方签订的《蔬菜收购协议》合法有效，合同双方应当按照该合同约定履行各自的义务。本案焦点问题是被告的行为是否构成违约。原告认为被告在买卖第二车莴笋时不按合同约定的单价转让货物以及将剩余货物转卖他人的行为构成违约。本院认为，双方签订的书面合同中约定了货物单价（1元/斤，按行情可上下浮动0.05元），但双方在交易第一车莴笋时就变更书面合同中关于单价的约定达成合意并已实际履行，由此，书面合同中关于货物单价的条款已经被双方当事人更改。因此福建省福州市鼓楼区人民法院认为被告不按合同约定的单价转让货物的行为不属于违约。原告还认为被告将剩余四车莴笋转卖他人的行为系违约行为，对此本院认为，庭审中双方均承认货款的结算方式为按每车次结算，第一车莴笋买卖时双方也是按照这个原则结算的。但原告运走第二车莴笋时却没有支付货款，尽管原告辩称没有支付货款的原因是双方无法就货物单价达成合意，但其取走货物却未按时支付货款的行为仍系违约，原告违约在先，被告有权主张先履行抗辩权，其之后的拒绝履行合同的行为应是一种行使抗辩权、保护自己合法权益的行为，该行为符合合同法的有关规定，不属于违约。因此，原告要求被告赔偿违约金110000元的诉讼请求本院不予支持。原告还要求被告返还其已经交给被告的110000元，由于原告运走第二车莴笋却未付款的行为已经违约，则按照合同约定，原告要赔付被告110000元。综上，原告无权要求被告返还其已经交给被告的110000元，也无权要求被告赔付其110000元。

反诉原告（被告）要求解除双方签订的《蔬菜收购协议》，本院认为，被告已将剩余的货物转卖他人，继续履行合同已不可能，符合《中华人民共和国合同法》第九十四条关于合同法定解除的情形，因此该诉请本院予以支持。此外，反诉原告还诉请要求反诉被告支付蔬菜款58163.20元及逾期利息，该款项系以1.28元/斤单价计算（第二车共45440斤×1.28斤=58163.20元），原审法院认为，既然双方

对第二车货物单价无法达成合意，第二车货物单价仍以合同约定单价 1 元/斤计算为宜，则反诉被告应当支付反诉原告 45440 元货款及逾期利息。根据《中华人民共和国合同法》第六十条、第六十七条、第九十四条、第一百零七条、第一百零九条之规定，判决：一、原告（反诉被告）江林泽于本判决生效之日起十日内向被告（反诉原告）魏守成支付蔬菜款 45440 元及利息（利息按银行同期贷款利率自 2012 年 3 月 22 日计至判决确认还款之日止）；二、原告（反诉被告）江林泽与被告（反诉原告）魏守成与 2012 年 2 月 19 日签订的《协议》解除；三、驳回原告（反诉被告）江林泽的诉讼请求。

江林泽持原审意见提起上诉。福建省福州市中级人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国合同法》第六十七条的规定，由于本案上诉人作为先履行一方违约，被上诉人有权行使先履行抗辩权，拒绝履行自己的合同义务。但先履行抗辩权仅阻却合同履行效力的发生，并不产生消灭合同的法律效果，在先履行一方采取了补救措施变违约为适当履行时，该抗辩权即消灭，行使抗辩权方也应当及时恢复履行，否则也构成违约。结合本案，上诉人运走第二车蔬菜后即多次主动联系被上诉人，表示愿意协商价格及付款，并要求继续履行合同，被上诉人也曾表示可协商，且此时担保定金仍在被上诉人处，但被上诉人未催告履行也未通知解除，在双方尚未协商一致、合同未依法解除的情况下，私下将原合同项下剩余莴笋全部另售他人，导致合同最终无法继续履行，此亦构成违约。故上诉人关于被上诉人未按照合同法定解除程序擅自终止合同存在违约的主张有事实依据，本院予以支持。原审未对被上诉人的违约行为作出事实认定有误，应予纠正。

根据涉案《蔬菜收购合同》对定金条款的约定，应属于违约定金。由于本案双方构成违约，对于合同无法正常、继续履行均有责任，故对双方均适用定金罚则，即上诉人丧失定金，被上诉人双倍返还定金，相互抵销后，给付定金的上诉人可以收回 11 万元定金。据此，对于本案上诉人诉请要求收回定金的主张，本院予以支持。但上诉人未支付的第二车蔬菜货款应当依约支付。据上述分析和认定，可确认双方在交易第一车莴笋时已就变更书面合同中关于单价的约定达成合意并已实际履行，即书面合同中关于莴苣单价条款已被双方变更为每斤 1.28 元，故上诉人应据此计算并支付被上诉人第二车货款 58163.2 元及逾期利息。原审已认定原合同单价已变更，仍按照原合同计价有误，应予纠正。由于合同实际已无法继续履行，符合合

同法法定解除情形，原审依法予以解除正确。综上，原审部分认定事实和判决有误，本院予以纠正。

福建省福州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、维持福州市鼓楼区人民法院（2012）鼓民初字第2981号民事判决第二项；

二、撤销福州市鼓楼区人民法院（2012）鼓民初字第2981号民事判决第一、三项；

三、上诉人江林泽应于本判决生效之日起十日内向被上诉人魏守成支付货款人民币58163.2元及利息（利息按银行同期贷款利率自2012年3月22日计至判决确认还款之日止）。

四、被上诉人魏守成应于本判决生效之日起十日内返还上诉人江林泽人民币11万元。

五、驳回上诉人江林泽的其他上诉请求。

【法官后语】

这一案例的主要焦点为上诉人和被上诉人谁违约以及违约责任的承担问题，体现了对先履行抗辩权消灭的适用。

根据我国合同法相关规定，先履行抗辩权依存于合同的履行效力，不可能永久存续。当先期违约人纠正违约，使合同的履行趋于正常，满足或基本满足另一方的履行利益时，先履行抗辩权消灭。行使履行抗辩权的一方应当及时恢复履行，否则构成违约责任。当事人行使先履行抗辩权无效果时，可根据法定条件通知对方解除合同。合同解除，视合同自始无履行效力，使依合同产生的先履行抗辩权消灭。合同撤销，履行效力消灭，也就无履行抗辩权可言。合同无效，无履行效力，不产生先履行抗辩权，但可产生权利不成立或消灭的抗辩权。先履行抗辩权仅阻却合同履行效力的发生，并不产生消灭合同的法律效果，在先履行一方采取了补救措施变违约为适当履行时，该抗辩权即消灭，行使抗辩权方也应当及时恢复履行，否则也构成违约。可见，抗辩权的行使不影响合同法律效果的产生。

在本案中，争议双方的争议焦点在于：上诉人在采取了及时的补救措施之后，被上诉人的抗辩权是否存在。上诉人运走第二车蔬菜后即多次主动联系被上诉人，

表示愿意协商价格及付款，并要求继续履行合同，被上诉人也曾表示可协商，但被上诉人在双方未协商一致、合同未依法解除的情况下，私自将原合同项下剩余萬苣全部另售他人，导致合同最终无法继续履行，此行为属于违约。被上诉人在接受了上诉人的补救措施之后，认为上诉人违约在先，本方可不履行合同义务，其实在上诉人及时补救时即变违约为适当履行，被上诉人的先履行抗辩权立即消灭，合同自始有效，合同双方仍须按合同规定履行合同义务。在合同履行过程中，一方违约在先，但采取及时补救措施时，合同的法律效力对合同双方的约束力仍在，合同双方仍需履行合同义务。

编写人：福建省福州市中级人民法院　闫榕霞

67

法定抵销是否具有溯及效力

——攀枝花市德能工贸有限公司诉宁洱富隆矿业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省高级人民法院（2012）川民终字第217号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：攀枝花市德能工贸有限公司（以下简称德能公司）

被告（反诉原告、上诉人）：宁洱富隆矿业有限公司（以下简称富隆公司）

【基本案情】

2011年1月31日，德能公司与富隆公司签订《重晶石购销合同》，主要内容为：1. 由富隆公司每月向德能公司提供符合约定标准的重晶石（硫酸钡）不少于4000吨，每天不少于140吨；2. 货款单价为350元/吨（不含税价）；3. 货款每天

结算；4. 富隆公司未按照合同约定的重晶石的数量、质量交货，应承担合同所涉矿款（以每年5万吨的标准计算）总额50%的违约金，并承担由此给德能公司造成的所有损失；3. 德能公司不按合同约定支付款项，除应继续向富隆公司支付费用外，还需向富隆公司承担未付款部分50%的违约金。2011年3月13日德能公司向富隆公司出借60万元，未约定借款期限。5月21日，富隆公司开始向德能公司供货。6月22日、27日、29日德能公司分别向富隆公司支付货款30万元、9万元、100万元，共计139万元。富隆公司向德能公司供货至2011年7月11日，总计供货5089吨，此后富隆公司以德能公司未按约支付货款构成违约为由停止供货。德能公司遂向法院起诉称富隆公司未按约履行供货义务，请求判令富隆公司按照合同约定履行供货义务并承担违约金252万元。富隆公司反诉称德能公司未按时付款、收货，构成违约，请求解除合同，德能公司支付货款含税款93945.50元并承担违约金1万元。双方在原审庭审中就60万元借款冲抵案涉货款达成一致。

【案件焦点】

1. 富隆公司是否违约，若违约，违约金是否过高；2. 德能公司是否违约，若违约，应如何承担违约责任。

【法院裁判要旨】

四川省攀枝花市中级人民法院经审理认为：德能公司与富隆公司签订的《重晶石购销合同》合法有效。德能公司自2011年6月22日起，陆续向富隆公司支付了大部分货款共计139万元，且对富隆公司于原审庭审中要求以60万元借款冲抵货款予以认可，共计支付货款199万元，故德能公司适当履行了其支付货款的合同义务，富隆公司主张德能公司未按约支付货款构成违约不能成立。富隆公司在此情况下停止供货，构成违约，其要求解除合同、德能公司支付货款93945.50元并承担违约金1万元的反诉请求不能成立。德能公司请求继续履行合同符合《合同法》第一百零七条的规定，予以支持，德能公司诉请富隆公司承担252万元违约金符合合同约定及《合同法》第一百一十四条第一款的规定，且违约金数额并不过高，予以支持。

四川省攀枝花市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十四条、第九十六条、第九十九条、第一百零七条、第一百一十四条第一款、第二百零八条、修改前的《中华人民共和国民事诉讼法》第五十二条、第一百二十八条、《最高人

民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条第一款、第二款的规定，作出如下判决：

一、富隆公司继续履行与德能公司签订的《重晶石购销合同》及《〈重晶石购销合同〉的补充协议》；

二、富隆公司于判决生效之日起十日内向德能公司支付违约金252万元；

三、驳回富隆公司的全部反诉诉讼请求。

富隆公司持原审意见提起上诉。

四川省高级人民法院经审理认为：一方面，富隆公司在2011年5月21日至2011年7月11日期间内，向德能公司累计交付重晶石5089吨，少于《重晶石购销合同》约定的6800吨，构成违约。结合案情，德能公司因此而遭受的损失主要体现为该期间的转售利润损失，二审法院对此酌情认定为8万元，原审认定富隆公司应支付违约金252万元明显过高，应予纠正。另一方面，截止2011年7月11日，德能公司共向富隆公司支付货款139万元，比应付货款1727715.50少付337715.50元，虽然原审庭审中双方就60万元借款事实而产生的债权与该笔欠付货款进行冲抵达成合意，但因借款事实而产生的债权与因买卖关系而发生的债务系不同范畴，该合意的结果并不能改变德能公司至2011年7月11日止欠付货款的事实，在此情形下，富隆公司中止供货不构成违约，德能公司因欠付货款构成违约。但由于双方于原审庭审中就60万元借款事实而产生的债权与德能公司所欠货款进行冲抵达成合意，符合《合同法》关于法定抵销的规定。根据抵销的性质，抵销之后，一方当事人发生的损害赔偿责任及违约责任均因抵销的溯及力而归于消灭。因德能公司60万元款项返还请求权到期时间早于本案合同履行时间，故虽德能公司有欠付货款的违约行为，但因抵销溯及效力，使其因违约行为而产生的违约责任归于消灭，德能公司无须就其违约行为承担责任。且德能公司欠付货款额仅占货款总额的19.55%，同时双方在原审庭审中已就欠付货款达成抵销，故其违约行为并未导致《重晶石购销合同》目的落空，富隆公司主张解除合同，缺乏事实与法律依据，德能公司要求继续履行合同的依据充分，原审认为富隆公司无权解除合同、富隆公司应当继续履行合同正确。

四川省高级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第五十八条、第六十二条第（四）项、第九十四条第（四）项、第九十九条、第一百零七条、第

一百一十三条第一款、第一百三十九条、第一百六十一条、《中华人民共和国企业所得税法》第四条第一款、第六条第一款、第八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条、第二条第（一）项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、维持四川省攀枝花市中级人民法院攀民初字（2011）第57号民事判决第一项、第三项，即：宁洱富隆矿业有限公司继续履行与攀枝花市德能工贸有限公司签订的《重晶石购销合同》及《〈重晶石购销合同〉的补充协议》；驳回宁洱富隆矿业有限公司的全部反诉诉讼请求。

二、变更四川省攀枝花市中级人民法院攀民初字（2011）第57号民事判决第二项“宁洱富隆矿业有限公司于判决生效之日起十日内向攀枝花市德能工贸有限公司支付违约金252万元”为“宁洱富隆矿业有限公司于判决生效之日起十日内向攀枝花市德能工贸有限公司支付违约损害赔偿8万元”。

【法官后语】

本案处理重点在于对法定抵销溯及效力的理解。我国《合同法》虽然规定了法定抵销，但并未明确法定抵销具有溯及效力。根据《合同法》第九十九条第二款“当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限”的规定可以看出，我国对法定抵销采取了意思表示主义的立法模式，法定抵销的性质是法律行为，当事人主张抵销之时与双方债务可以抵销之时可能存在时间差，而根据《合同法》第九十九条第一款“当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销”的规定，当双方债务可以抵销之时，即使没有作出抵销的意思表示，当事人对抵销已经产生了合理期待，这种期待直接源自法律规定，应当得到保护，故依据抵销法理，应当承认法定抵销具有溯及效力，当事人就互负债务进行抵销的，双方债务自最初能够抵销时按照抵销数额消灭；自能够抵销之时起，就消灭的债务不再发生迟延责任。具体到本案，自德能公司欠付货款之时，双方的债务即可抵销，虽然当事人于原审庭审中才就双方债务进行抵销，但由于法定抵销的溯及效力，在抵销数额内，

双方的债务回溯至德能公司欠付货款之时消灭，且德能公司不再就其欠付货款的迟延履行行为承担违约责任。因此，二审法院一方面认定德能公司欠付货款构成违约，另一方面认为德能公司无需就其欠付货款的行为承担违约责任，符合《合同法》的规定和法定抵销制度的法理。

值得注意的是，本案的处理还涉及基于无效合同而发生的返还之债能否与其他合法债务进行抵销的问题。由无效合同产生的债务分为两种，第一种是基于合同本身所约定的债务，该债务因合同无效而当然无效，因此不能与其他合法债务抵销；第二种则是基于合同无效的事实而产生的返还之债，根据《合同法》第五十八条"合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还"的规定，基于合同无效而产生的返还债务直接基于法律规定而产生，是受法律保护的合法债务，因此，基于合同无效而产生的返还债务能够与其他合法债务进行抵销。本案中，双方当事人主张抵销的债务分别为：富隆公司基于其与德能公司之间的借款关系所负担的偿还60万元借款的债务和德能公司基于其与富隆公司之间的买卖合同所负担的支付重晶石货款的债务。根据《最高人民法院关于对企业借贷合同借款方逾期不归还借款的应如何处理问题的批复》中关于"企业借贷合同违反有关金融法规，属无效合同"的规定，富隆公司与德能公司之间的借款关系无效，但富隆公司自无效借款关系发生之日即负有向德能公司返还60万元的债务，该返还债务合法有效，可以进行抵销。二审法院采取将富隆公司基于无效借款关系所负无效借款债务转换为富隆公司基于合同无效而负担的返还债务，进而认定双方当事人互负债务可以进行抵销的裁判思路，最大限度还原了当事人的真实意思表示，符合《合同法》的相关规定和立法精神，为本案认定法定抵销溯及效力奠定了基础。

编写人：四川省高级人民法院　颜桂芝　王玥

68

双方违约是否适用定金罚则

——汶川县三力铁合金有限责任公司诉中轻资源进出口公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省高级人民法院（2012）川民终字第72号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：汶川县三力铁合金有限责任公司（以下简称三力公司）

被告（上诉人）：中轻资源进出口公司（以下简称中轻公司）

【基本案情】

2010年12月28日，三力公司与中轻公司签订《铬矿期货销售合同》，约定由卖方中轻公司向买方三力公司供应阿尔巴尼亚铬矿，双方同意以连云港出入境检验检疫局出具的CIQ商检报告作为铬矿质量的最终检验结论和结算依据，若检测CR2O3含量高于或等于38%，三力公司不得拒收；中轻公司在铬矿通关结束且全部货款到账后一个工作日内放货，货款两清，同时约定三力公司于2010年12月29日前向中轻公司支付合同金额的15%即875700元作为定金。同日，三力公司向中轻公司支付定金875700元。

合同签订后，中轻公司从阿尔巴尼亚进口铬矿，经连云港出入境检验检疫局检验CR203含量为42.90%。2011年2月28日，中轻公司致函告知三力公司可办理提货手续；3月2日，三力公司回函要求分段分时提货；期间，三力公司对铬矿进行单方检验，提出CR2O3含量与连云港出入境检验检疫局报告有出入，质量不合格；3月22日，中轻公司致函要求三力公司付款提货，并称若未按时付款，其有权自行处置货物且不再退还定金；4月6日，中轻公司向三力公司发出通知，称三力

公司未按约付款，故中轻公司有权自行处置货物且不再退还定金。4 月初，中轻公司告知三力公司已将铬矿转卖他人。

2011 年 4 月 14 日，中轻公司向三力公司传真加盖公章的《铬矿期货销售合同补充协议》（下称《补充协议》），将《铬矿期货销售合同》的标的物由阿尔巴尼亚铬矿石修改为土耳其铬块矿和巴基斯坦铬块矿，并载明盖章传真件有效。三力公司未在《补充协议》盖章。

2011 年 5 月 9 日，三力公司致函中轻公司，称中轻公司未按合同约定提供阿尔巴尼亚铬矿构成根本违约，要求解除《铬矿期货销售合同》，并且在 5 月 11 日前返还定金 875700 元。同日，三力公司向法院提起诉讼，请求判令：一、解除双方之间的《铬矿期货销售合同》；二、中轻公司双倍返还三力公司支付的定金 1751400 元；三、中轻公司承担诉讼产生的差旅费。

【案件焦点】

三力公司和中轻公司是否存在违约行为；如果双方均有违约行为，中轻公司是否应向三力公司返还双倍定金。

【法院裁判要旨】

四川省阿坝藏族羌族自治州中级人民法院经审理认为：三力公司与中轻公司于 2010 年 12 月 28 日签订的《铬矿期货销售合同》合法有效。三力公司以货物质量不合约定为由未按期支付货款，中轻公司可按合同约定要求三力公司承担由此所产生的港杂费等违约责任。但中轻公司在双方未就《补充协议》达成一致，且三力公司准备提货时，将案涉铬矿卖给第三人，构成违约。三力公司要求中轻公司双倍返还定金的诉讼请求应予支持。双方当事人在庭审中一致同意解除合同，三力公司要求解除合同的请求应予支持。三力公司要求中轻公司承担差旅费，但未提供相关依据，不予支持。

四川省阿坝藏族羌族自治州中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十三条、第一百一十五条，修改前的《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

一、解除三力公司与中轻公司于 2010 年 12 月 28 日签订的《铬矿期货销售合同》；

二、中轻公司双倍返还三力公司定金，计 1751400 元；

三、驳回三力公司的其他诉讼请求。

中轻公司持原审意见提起上诉。

四川省高级人民法院经审理认为：原审庭审中双方一致同意解除《铬矿期货销售合同》符合法律规定，应予支持。结合案件事实，连云港出入境检验检疫局外检报告载明案涉铬矿的CR2O3含量指标为41.68%，符合双方约定，三力公司以自检报告载明CR2O3含量指标与商检报告存在差异为由拒接付款提货缺乏事实与法律依据，构成违约。中轻公司在合同还未解除的情况下，将案涉铬矿转卖第三人，且无证据证明其转卖案涉铬矿后仍可履行合同约定的交货义务，即中轻公司转卖货物导致其无法继续履行交货义务也构成违约。故三力公司、中轻公司均存在违约行为，应各自承担相应的违约责任。本案定金的性质是违约定金，旨在督促合同各方主体适当地、全面地履行合同义务，对违约方予以惩罚。如本案一方面认定因三力公司违约，中轻公司有权没收定金，同时认定中轻公司违约，三力公司有权要求中轻公司双倍返还定金，那么难以达到对违约方处以违约责任、保护守约方的立法目的，《合同法》第一百一十五条仅适用于单方违约，三力公司要求中轻公司双倍返还定金的诉请无合法依据，中轻公司基于合同继续占有定金亦无合法依据，加之双方均无证据证明其产生的其他损失，故应由中轻公司将定金875700元返还给三力公司。原审判决既认定双方当事人都构成违约，又判定由中轻公司双倍返还定金给三力公司，属适用法律不当，依法应予纠正。

四川省高级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百一十五条、第一百二十条，修改前的《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项的规定，作出如下判决：

一、维持四川省阿坝藏族羌族自治州中级法院（2011）阿中民初字第14号民事判决第一项“解除中轻资源进出口公司与汶川县三力铁合金有限责任公司于2010年12月28日签订的《铬矿期货销售合同》”；

二、变更四川省阿坝藏族羌族自治州中级法院（2011）阿中民初字第14号民事判决第二项“中轻资源进出口公司双倍返还汶川县三力铁合金有限责任公司定金，计1751400元”为“中轻资源进出口公司返还汶川县三力铁合金有限责任公司定金875700元，于本判决生效之日起七日内给付”；

三、撤销四川省阿坝藏族羌族自治州中级法院（2011）阿中民初字第14号民

事判决第三项“驳回汶川县三力铁合金有限责任公司的其他诉讼请求”；

四、驳回汶川县三力铁合金有限责任公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点问题在于定金罚则的适用。我国《合同法》第一百一十五条规定：“当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金”。根据《担保法》司法解释第一百二十二条规定，因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。除此以外，我国法律、司法解释均未就定金罚则的适用场合进行界定，也未明确在双方违约的情形下，定金罚则是否适用的问题。

具体到本案，一、二审法院审理思路出现分歧，其主要原因即在于对上述规定的理解不同。一审法院虽然认定双方当事人均有违约行为，但在考虑定金罚则的问题时，仅考虑到收受定金的中轻公司违约，应双倍返还定金，忽略了三力公司的违约行为对适用定金罚则的影响。二审法院则认为我国《合同法》第一百一十五条关于定金的规定隐含了一个既定前提，即定金罚则仅适用于一方守约一方违约的情形，不适用于双方违约的情形。通过对该条的反对解释可以得出以下结论：1. 只有定金支付方违约，且收受定金一方为守约方时，定金支付方才无权要求返还定金；2. 只有收受定金一方违约，且定金支付方为守约方时，才能适用双倍返还的定金罚则。因此，在双方违约的情形下，支付定金的一方要求对方双倍返还定金、收受定金的一方要求不返还定金的主张均不应得到支持，接受定金方应将定金返还支付定金一方，并按照各自过错分别承担违约责任。二审判决基于本案双方均存在违约的情形，未适用定金罚则，对一审判决予以改判。

值得注意的是，本案对双方违约的认定还涉及一方当事人的违约行为导致合同解除条件成就，对方当事人未解除合同，直接将合同标的物转卖他人，致使合同无法继续履行的，是否构成违约的问题。根据合同信守原则，依法订立的合同在当事人之间产生法律拘束力，即使一方当事人的违约行为构成法定或约定解除条件，在合同解除之前，对方当事人的行为仍应受到合同约束，如对方当事人违反法律规定和合同约定采取自力救济，造成合同实际无法履行，同样应当承担相应的违约责

任。理由在于，针对违约行为，《合同法》对违约方课以继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任的同时，也为守约方提供了合同履行抗辩权、解除合同等救济方式，其目的在于要求守约方在法律规定和合同约定的范围内通过合法的手段维护自身的利益，避免“以违约对抗违约”的方式解决纠纷，进而维护合同尊严。在本案中，虽三力公司违约在先，但中轻公司在合同尚未解除的情况下，将案涉铬矿转卖第三人，且其不能提供证据证明其转卖铬矿后仍可履行交货义务，直接导致双方合同无法继续履行，具有重大过错，故中轻公司也构成违约，一、二审判决基于上述事实认定三力公司与中轻公司构成双方违约是本案进一步确定是否适用定金罚则的前提条件。

编写人：四川省高级人民法院　颜桂芝　王玥　李莉

69

违约损害赔偿的合理预见原则

——中亿宏信（北京）科技发展有限公司诉北京晓通网络科技有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第19762号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：中亿宏信（北京）科技发展有限公司（以下简称中亿宏信公司）

被告：北京晓通网络科技有限公司（以下简称晓通公司）

【基本案情】

2010年7月2日，晓通公司与中亿宏信公司签订购销合同，由晓通公司向中亿宏信公司提供六A屏蔽网线、六A屏蔽模块等货物，合同总价为637350元，其中

规格为3291004BWH六A屏蔽网线140箱，每箱1590元，G10FP－GREEN－60的屏蔽长跳线670条，每条180元，G10FP－GREEN－9的屏蔽长跳线1000条，每条75元，G10FP－YELLOW－60的屏蔽长跳线10条，每条180元，以上4种规格货物的交付日期均为8－12周；付款方式为合同签订后预付总金额的15%，余下货款货到30日内付清；买方逾期付款的，按逾期货款价值每天0.2%向卖方偿付逾期付款违约金，卖方逾期交货，按逾期货款价值每天0.2%向买方偿付逾期交货违约金；合同还针对各种货物约定了交货期限，最长的货物供货时间为12周。合同签订后，双方又于2010年9月8日签订补充协议一份，中亿宏信公司向晓通公司增补采购规格为3291004BWH六A屏蔽网线40箱、G10FP－GREEN－60的屏蔽长跳线220条、G10FP－GREEN－9的屏蔽长跳线220条以及六A屏蔽模块等价值150660元的货物。针对补充协议项下货物，双方认可交货期限为签订补充协议后8－12周。

合同签订后，晓通公司按约交付了部分货物，最后一批货物交付的日期为2010年11月8日，违约交付的货物包括规格为3291004BWH六A屏蔽网线53箱、规格为G10FP－GREEN－60的屏蔽长跳线670条、规格为G10FP－GREEN－9的屏蔽长跳线1000条、规格为G10FP－YELLOW－60的屏蔽长跳线10条，共计货款281670元，相比合同约定的交货期限，逾期计37天。

合同签订后，中亿宏信公司共计向晓通公司支付货款296640元，欠款491370元未付。晓通公司于2011年将中亿宏信公司诉至本院，要求给付货款491370元并支付违约金至货款付清之日（自2010年12月9日起暂计算至2011年5月12日的违约金，冲抵晓通公司应支付中亿宏信公司的违约金30504元后的违约金为119855元）。2011年6月9日，经本院另案主持调解，中亿宏信公司承诺于2011年6月20日将货款491370元给付晓通公司。在本院的主持下出具了北京市海淀区人民法院（2011）海民初字第14958号民事调解书。中亿宏信公司认可存在逾期付款行为，在北京市海淀区人民法院（2011）海民初字第14958号案件中已做处理，中亿宏信公司应支付的逾期付款违约金不应与晓通公司应赔偿中亿宏信公司的损失相抵。

现中亿宏信公司起诉认为，由于晓通公司迟延交货，致使中亿宏信公司在与第三方签订的布线工程施工合同中延期交付项目材料，导致中亿宏信公司对该项目的工期拖延，造成中亿宏信公司实际损失163000元。故诉至法院，请求判令晓通公司赔偿中亿宏信公司实际损失163000元并承担诉讼费用。

【案件焦点】

中亿宏信公司因对第三方违约而被扣除的工程款损失是否应由晓通公司承担。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：晓通公司与中亿宏信公司签订的购销合同系双方当事人的真实意思表示，未违反国家法律和行政法规的禁止性规定，应属有效，当事人应严格遵守并履行合同约定的义务。晓通公司作为履行供货义务的一方，未按照合同约定的交货期限交付全部货物，其行为构成违约，应承担逾期交付货物的违约责任。根据补充协议的约定，晓通公司逾期交付货物的金额为281670元，本院对于晓通公司关于119700元货物未逾期交付的辩称予以采信。晓通公司逾期交付货物的原因不属于可以免责的法定事由或约定事由，应承担相应违约责任，本院对晓通公司关于非有意所为、无法控制国外厂家的生产和海运问题的辩称不予采信。晓通公司未提交因中亿宏信公司自身原因导致被第三方强制停工的证据，故本院对晓通公司相应辩称不予采信。中亿宏信公司主张因晓通公司逾期交货导致其对第三方违约，第三方扣除其合同款163000元，认为该部分经济损失应由晓通公司负担。对此本院认为，我国《合同法》第一百一十三条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。根据该条规定，违约一方对其违约行为给对方造成的经济损失承担赔偿责任，赔偿范围包括直接损失和可得利益损失，但可得利益损失应限制在违反合同一方在订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失范围内，即可得利益损失的范围不可任意扩大，若违约一方在订立合同时无法预见到，则该种损失被排除在赔偿范围之列。本案中，中亿宏信公司未向本院提交证据证明其与晓通公司签订购销合同时曾向晓通公司出示其与第三人签订的合同，亦未提交证据证明晓通公司知晓该合同的存在，故晓通公司在其与中亿宏信公司签订购销合同时无法预见到中亿宏信公司在本案中所主张的损失，晓通公司对该损失不应承担赔偿责任，故本院对中亿宏信公司要求晓通公司赔偿经济损失163000元的诉讼请求不予支持。综上所述，本院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百一十三条第一款、第一百二十条之规定，判决如下：

驳回原告中亿宏信（北京）科技发展有限公司的全部诉讼请求。

【法官后语】

本案系我国合同法中合理预见原则的适用。所谓合理预见原则，指损害赔偿额不得超过违约方在订立合同时，依据当时已经知道或应该知道的事实和情况，对违反合同已经预料或理应预料的可能损失。

学理上，在违约责任的损害赔偿中，作为一般原则，采取全部赔偿的原则，即损失多少就赔偿多少，以最大限度弥补受害人的损失。但在实际履行中，由于违约行为的复杂性，它不仅涉及违约方的过错程度，还涉及双方的过错状态，以及违约行为的表现形态及因果关系等。因此，对违约行为造成的损害不能一概而论，更不能将所有损失一刀切，完全由违约一方承担。正因如此，各国均对损害赔偿作出限制，以作为对全部赔偿原则的补充，合理预见原则就是对违约损害赔偿作出限制的重要规则之一。

我国《合同法》第一百一十三条第一款对合理预见原则作出规定，"当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。"在具体适用过程中，应注意以下问题：1. 预见的主体为违约一方；2. 预见的时间为订立合同之时；3. 预见的内容应仅要求预见损害的类型或种类，而不要求预见损害的程度；4. 判断可预见性的标准应以社会一般人的预见能力为准，但如果违约方的预见能力高于社会一般人，就应当按照实际预见能力来确定损害范围。不过对违约方的特殊预见能力，应由非违约一方举证。

编写人：北京市海淀区人民法院　程侠

70

依申请调整违约金的依据

——北京市华章伟业商贸有限公司诉中太建设集团股份有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第10517号民事调解书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、上诉人）：北京市华章伟业商贸有限公司（以下简称华章公司）

被告（反诉原告、被上诉人）：中太建设集团股份有限公司（以下简称中太公司）

【基本案情】

2010年11月10日，中太公司（需方）与华章公司（供方）签订钢筋采购合同，合同签订后，华章公司向中太公司公司供应钢材1811.304吨，总金额为10041784.62元，其中，截止到2010年12月14日，华章公司向中太公司供应钢材为1614.581吨。2010年12月12日，中太公司、华章公司及监理单位共同签署不合格材料退场报告，将部分不合格钢筋退出现场，价值为202790.46元。2010年12月21日，华章公司租赁吊车向工地运送钢材，卸货时发生剐蹭高压线事件。2011年8月12日，涉案项目办公楼封顶，华章公司提供的钢材除退场外均已使用。中太公司共计向华章公司付款720万元，华章公司未向中太公司出具上述款项的发票。

原告华章公司诉称：中太公司逾期支付货款，且违约金已达70万元，欠款金

额总计360万元以上，请求判令中太公司：1. 给付货款2841 784.62元及违约金；2. 承担本案诉讼费。

被告中太公司辩称：1. 因双方未进行结算，对合同总价款有异议。2. 工程还不能算做已经封顶，付款条件尚未具备。3. 华章公司从未提交任何结算单，中太公司无法确认最终货款是多少。4. 违约金计算有误，不同意给付违约金。中太公司提出反诉，事实和理由：1. 2010年11月10日，华章公司拒绝开具增值税发票，应依法开具720万元货款增值税发票，履行其应承担的合同附随义务。2. 钢材供应合同约定由华章公司负责卸货，华章公司组织卸货时，造成高压电线起火，中太公司被迫停工，华章公司应就其卸货不当承担违约责任，赔偿中太公司直接经济损失187440元。

原告华章公司就被告中太公司反诉辩称：1. 中太公司要求开具增值税发票的请求没有事实及法律依据。2. 针对吊车挂线的问题，造成高压线接触停电是中太公司的操作有问题，与华章公司无关。3. 不存在停工事实。

【案件焦点】

1. 中太公司欠付华章公司的钢材款的数额；2. 违约金的计算；3. 增值税发票是否应当给付；4. 中太公司主张的经济损失。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：华章公司与中太公司签订的买卖合同系真实意思表示，双方当事人均应严格依约履行。

华章公司向中太公司提供钢材共计1811.304吨，总金额10041784.62元，扣除因质量不合格导致退货的钢材款202790.46元，中太公司应给付华章公司钢材的总价款为9838994.16元，中太公司现已给付7200000元，尚欠2638994.16元未付。

有关违约金。依据合同约定，中太公司并未付清货款，已构成违约，应承担违约责任，虽合同约定违约金按每吨每天千分之一计算，但双方均不同意适用该条款，本院对此不持异议。庭审中，双方当事人均同意违约金的计算方式为按未付货款的日千分之一计算，同时中太公司要求对违约金进行酌减，故本院将计算比例酌减为按日万分之三计算。

有关增值税发票。虽合同就此未作出约定，但中太公司作为从事生产、经营的

单位在其支付7200000元钢材款项后，有权向收款方华章公司取得发票，本院予以支持。

有关中太公司主张的经济损失。虽2010年12月21日华章公司租赁吊车卸货时发生剐蹭事件，但中太公司未提交有效证据证明因该事件导致停工事实并造成其经济损失，其该项诉讼主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

因此，判决：一、被告给付原告货款二百六十三万八千九百九十四元一角六分及违约金（违约金分两笔：第一笔为十二万一千一百八十二元五角七分；第二笔，以二百六十三万八千九百九十四元一角六分为基数，自二〇一一年八月十三日起按每日万分之三的比例计算至实际付清之日止）；二、反诉被告于本判决生效之日起十日内向反诉原告开具七百二十万元货款的增值税发票；三、驳回原告其他诉讼请求；四、驳回反诉原告其他反诉请求。

华章公司持原审意见提起上诉。北京市第一中级人民法院主持双方调解结案：一、中太建设集团股份有限公司于本调解书生效后之日起十日内给付北京市华章伟业商贸有限公司货款二百八十一万七千三百一十二元二角九分及相应的违约金（违约金分两笔：第一笔为十二万一千一百八十二元五角七分；第二笔以二百八十一万七千三百一十二元二角九分为基数，自二〇一一年八月十三日起按每日万分之三的比例计算至实际付清之日止）；二、北京市华章伟业商贸有限公司于本调解书生效后十日内向中太建设集团股份有限公司开具七百二十万元货款的增值税发票；三、如果未按本调解协议指定的期间履行给付金钱义务，中太建设集团股份有限公司还应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

【法官后语】

在本案中，当事人签订的合同对违约金的约定标准为每吨每天千分之一，应当按照合同约定来计算本案的违约金。但是双方在法庭上均不同意适用该条款，因此根据合同意思自治的原则，法院应当尊重合同双方的意见，对该违约金条款不予适用而适用双方在法庭上认可的未付货款的日千分之一计算标准。

同时，中太公司又要求对违约金进行酌减，主审法官认为，请求调整违约金是法律赋予当事人的权利，如果因为其在法庭上同意了违约金计算方式而剥夺其请求

调整违约金的机会，这是对当事人诉讼权利的侵害。因此，法院应当保障当事人请求调整违约金的权利。

对于法院调整违约金应当遵循什么原则，双方当事人应当对损失数额分别举证。认定违约金数额的主要依据是违约造成的实际损失，同时结合当事人过错程度、对可得利益损失的预见等情形，根据诚实信用原则和公平原则进行综合考量。在本案中，合议庭未对原告关于违约实际损失的证据予以认定，造成违约金缺乏计算的主要依据，而是直接将违约金酌减为按未支付金额的日万分之三计算，应当对酌减的依据进行详细的论证。

编写人：北京市海淀区人民法院　周熙娜

71

设备预付款是否为定金，合同合法解除还是否支付迟延履约违约金

——星玛电梯有限公司诉沈阳南奥海景城置业有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省沈阳市东陵区人民法院（2012）东陵民三初字第51号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告）：星玛电梯有限公司（以下简称星玛电梯公司）

被告（反诉原告）：沈阳南奥海景城置业有限公司（以下简称南奥海景城公司）

【基本案情】

原告星玛电梯公司与被告南奥海景城公司于2008年8月15日签订《电梯设备购置合同》，合同编号为2008F5032，约定被告向原告购买MMR型电梯共计49部，

总价为6932500.00元。合同约定的价格包括设备价、包装费、增值税、运费、运输保险费装卸费、保修保养费、二次搬运费及井道照明费。被告于合同签订后7日内，按全部设备合同额的5%支付预付款。被告分别于2008年9月10日支付346625.00元、2009年4月10日支付1034605.00元、2009年5月27日支付188110.00元、2009年6月5日支付397925.00元，合计给付原告1967265.00元。2010年9月8日，沈阳市东陵区人民政府作出《关于向南奥海景城置业有限公司收回国有土地使用权的决定》，被告于2010年12月11日，向原告发出工作联系函告知原告因政府回购的不可抗力原因，投资开发的项目现已终止建设，要求原告暂停电梯供货返还电梯设备预付款86165.00元。原告向被告共计交付电梯13台，合同约定价格为144700.00元（其中包括货到工地款、质保金），货款为1881100.00元，其余合同约定的36台电梯没有实际投入生产。事后双方对合同相关内容协商未果，原告起诉来院请求依法判令被告给付电梯设备款166405.00元、迟延履约违约金8302.00元，合计174707.00元，返还原告为被告多开具的1906710.00元增值税发票，并承担本案诉讼费用。案件审理期间，被告提出反诉，要求反诉被告（原告）星玛电梯公司返还超额支付的电梯货款86165.00元，给付自2010年12月11日至实际付款之日按银行同期定期存款计算的利息，并承担诉讼费用。

【案件焦点】

设备预付款可否作为定金，被告南奥海景城公司应否向原告南奥海景城公司支付迟延履约违约金。

【法院裁判要旨】

辽宁省沈阳市东陵区人民法院经审理认为：民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。星玛电梯公司与南奥海景城公司依法自愿签订合同，合法有效。原、被告双方在合同中明确约定被告于签订合同后支付的全部设备合同总额的5%（即346625.00元），是作为设备预付款，故此款不是定金，不能适用定金的相关法律规定；合同已部分履行，后因不可抗力原因，合同无法继续履行，被告依法履行通知义务，原、被告签订的合同解除符合法律规定，故本院对原告将被告支付的346625.00元作为定金要求被告支付电梯设备款166405.00元及违约金8302.00元的诉讼请求，不予支持。合同解除后，尚未履行的，终止履行，被告已

经支付1967265.00元，原告实际交付13台电梯的货款为1881100.00元，其余合同约定的电梯原告并未实际生产，故被告超额支付的货款86165.00元，原告应当予以返还。因原、被告双方系在买卖合同履行过程中产生纠纷，原告并非恶意拒绝返还，故对被告要求支付利息的诉讼请求不予支持。原告要求被告返还多收原告的增值税发票，不属于民事案件审理范畴，本院对此诉求不予支持。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华人民共和国民法通则》第四条，《中华人民共和国合同法》第九十四条第一款第（一）项、第九十六条、第九十七条之规定，判决如下：

一、驳回原告星玛电梯有限公司的诉讼请求；

二、反诉被告星玛电梯有限公司于本判决生效之日起7日内返还反诉原告沈阳南奥海景城置业有限公司超额支付的电梯货款86165.00元；

三、驳回反诉原告沈阳南奥海景城置业有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于定金的认定、被告单方解除合同是否合法及合同解除后是否还存在责任主体。定金作为担保方式，应当以书面形式约定。双方当事人对诉争款项在合同中的约定明确为设备预付款，故不可以认定为定金条款。被告因不可抗力原因致使合同目的不能实现时，及时通知原告解除合同，被告的解除合同行为合法有效。合同解除后，依据合同履行情况作以下处理：尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。本案中被告依法解除合同，已履行部分被告不存在违反合同约定的行为，亦没有给原告造成经济损失，故原告的诉求不能得到支持。

值得注意的是，合同解除时，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。合同已经部分履行的情况下，已经履行部分，合同的双方当事人还应当依据合同约定行使权利、承担义务。

编写人：辽宁省沈阳市东陵区人民法院　王娜

72

定金条款的变更以及不交付定金违约责任的认定

——泰安科诺型钢股份有限公司诉上海山钢实业（集团）有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市闵行区人民法院（2012）闵民二（商）初字第866号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：泰安科诺型钢股份有限公司

被告：上海山钢实业（集团）有限公司

【基本案情】

2012年4月1日，原、被告双方签订编号为SHSGJT20120401的《买卖合同》，约定由被告向原告购买钢管6688.15吨，总价款为33306937元。关于付款，合同第二条约定，“合同签订生效后，3个工作日内，买方向卖方支付叁佰万人民币作为定金，4月20日前，买方向卖方支付壹仟万人民币作为进度款，最后余款预留叁佰万人民币，剩余货款付清提货，预留叁佰万人民币在货到港口后10个工作日内付清，货物发票在全部余款（包括预留的叁佰万）付清后交付买方，卖方不接受银行承兑汇票。”关于违约责任，合同第十五条约定，“双方不以任何理由不执行此合同，如任何一方取消此合同，赔偿对方合同总金额15%的违约金”。

合同签订当日，被告将一张中国民生银行的承兑汇票交付原告，银行承兑汇票显示：收款人为被告山钢实业，出票金额为2324093.15元，汇票到期日为2012年9月30日，背书人一栏盖有被告法定代表人周之锋印章以及被告财务专用章。原告公司业务员陈建磊在银行承兑汇票复印件上签字并注明“原件已签收”，承兑汇票

上加盖有原告合同专用章。庭审中，原告泰安科诺陈述收到银行承兑汇票后存放于公司财务处。

2012年4月12日，原告向被告发送《合同解除通知函》，以被告未按照合同约定在合同签订后3个工作日内向其支付叁佰万人民币作为定金为由，通知被告解除合同。2012年4月13日，被告向原告发送《律师函》，希望双方继续履行合同。同日，被告通过银行转账方式向原告支付现金300万元，原告于4月16日收到该款项。2012年4月20日原告向法院提起诉讼，庭审中经原、被告协商一致，双方之间的买卖合同解除。

【案件焦点】

原、被告双方是否通过交付与接受行为实际变更了买卖合同中关于定金条款的约定。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法司法解释》）第一百一十九条规定，“实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。”该司法解释仅规定了对定金数额的变更可以进行推定。本案中，双方当事人不仅约定了定金的数额为300万元，而且对于交付定金的方式做出了明确约定，即“卖方不接受银行承兑汇票”。被告所交付的金额为2324093.15元的银行承兑汇票，与合同约定相比，不仅存在数额上的变化，而且在履行方式上亦与合同约定相悖。因此，根据《担保法司法解释》第一百一十九条的规定，不能直接得出定金合同已变更的结论。

合同的变更，是合同当事人平等自愿协商的又一轮意思表示，是新的要约与承诺的统一。《合同法》第二十二条规定“承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。”本案中，双方当事人之间并没有约定，也没有相关的交易习惯可以表明在交易过程中一方当事人可以某一行为表明特定的意思表示。双方当事人在买卖合同中特别约定“卖方不接受银行承兑汇票”，表明卖方对于银行承兑汇票这种支付方式的不认可和不接受。虽然原告签收了被告交付的金额为2324093.15元的银行承兑汇票，但仅就该行为推断原告具有

在合同签订当日即变更其不接受银行承兑汇票的意思表示，接受到期日远长于合同履行期的银行承兑汇票作为定金，显然依据不足，不符合一般常理。原告在4月1日接受银行承兑汇票后未入账，在4月12日即以被告方未按约支付定金为由发出合同解除通知函的行为，也进一步印证了原告方主观上并没有变更定金合同的意愿。根据合同法规定，变更合同应当经当事人协商一致，由双方当事人做出一致的意思表示。基于维护合同的稳定性，更合理地保护当事人的权益，《合同法》第七十八条规定，“当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。”本案中，没有证据证明双方当事人对于买卖合同中定金条款的变更达成一致的意思表示，该情况下应当推定为定金条款并未变更。

综上所述，原、被告双方之间签订的编号为SHSGJT20120404的买卖合同，系双方的真实意思表示，合同合法有效，对当事人双方具有法律上的约束力。《担保法》第九十条规定，定金合同从实际交付定金之日起生效。本案中被告没有按照合同约定向原告交付定金，因此定金合同并未生效。法院认为，定金条款是依附于买卖合同的从合同，买卖合同中所约定的违约责任仅适用于违反买卖合同项下义务的情形。原告以被告未支付定金为由，要求被告承担不履行买卖合同的违约责任，不符合《合同法》第一百零七条的规定，法院不予支持。此外，根据合同约定，4月20日前买方向卖方支付1000万元货款。由于原告于4月12日即向被告发送《合同解除通知函》并于4月15日向法院提起诉讼，而此时被告交付1000万元货款的履行期限尚未届满，因此被告未支付货款的行为并不构成违约，原告以被告未按时支付货款为由要求其承担违约责任，亦于法无据。

上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条之规定，判决如下：

驳回原告泰安科诺型钢股份有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

合同明确约定定金的交付方式和数额，一方当事人为与约定方式和数额均不符的交付，对方当事人接受的，不能简单视为定金条款的变更，而应结合案件的具体情况综合分析。若因定金未交付而定金合同未生效，则未交付定金方无需承担主合同中约定的一般违约责任。

本案中判断定金条款是否变更的关键在于，是否可从原告接受被告交付的行为直接推断出其作出了同意变更合同的承诺。根据合同法以及相关理论，承诺可分为“明示的承诺”和“默示的承诺”。默示的承诺在实际生活中也并不少见，例如按照要约的内容实际送货、对与要约同时送来的物品付款等，属对要约人的因承诺而成立之合同的履行行为，作出此等行为即属默示的承诺，在该种情况下合同成立。然而，从当事人作出的行为直接推知其意思表示，应符合一定的条件：基于法律规定、当事人约定或者交易习惯、一般常理。对于定金条款的变更，《担保法司法解释》仅规定了对定金数额的变更可以进行推定，未涉及定金交付方式的变更。从交易习惯判断，在商事交易中，虽然银行承兑汇票具有便捷性，但其安全性弱于现金交付，也容易产生纠纷，因此很多商事主体不愿接受银行承兑汇票。本案中，双方即在买卖合同中明确约定“卖方不接受银行承兑汇票”。在此情况下，仅就原告接收银行承诺汇票的行为推断其在合同签订当日变更其意思表示，并接受到期日远长于合同履行期的银行承兑汇票作为定金，亦不符合一般的常理。综合考虑后，法院认定定金条款未变更。由于被告未根据买卖合同的约定交付定金，原告要求被告承担相应的违约责任。对此，我们认为，定金合同为实践性合同，被告未交付定金，定金合同未生效，被告可能需承担缔约过失责任，但无需承担违约责任。

编写人：上海市闵行区人民法院　陆淳　周欣

73

网络购物合同中“假一赔万”法律效力的认定

——廖慧素诉深圳市东东抢科技有限公司网络购物合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省金华市婺城区人民法院（2012）金婺商初字第952号民事判决书

2. 案由：网络购物合同纠纷

3. 当事人

原告：廖慧素

被告：深圳市东东抢科技有限公司

【基本案情】

浙江省金华市婺城区人民法院经审理查明：2012年7月11日，原告廖慧素用ID“荼蘼的夏天”在淘宝天猫商城SOOSIM旗舰店购买名为“SOOSIM2012春夏装新款欧美条纹真丝欧根纱员带蓬蓬裙包邮女”的裙子一条，该商品ID为14765127247，订单编号为145692220958257。被告在该商品详情中载明：1. 材质：真丝，面料主成份含量：91% -95%。2. SOOSIM品牌设计中心设计师最新作品，进口欧根纱真丝面料，限量版600件，立体精工裁剪，质量保证，假一赔万。3. 我们用制作本商品的未染色欧根纱坯布，与市面上做得比较好的化纤欧根纱做一个比较试验，大家很快可以看到非常明显的区别。并附有详细的真丝欧根纱和化纤欧根纱的对比图。

2012年7月13日，原告收到上述商品，发现不是真丝材质，遂和卖家交涉，未果。同年7月31日，原告将该商品交由宁波出入境检验检疫局纺织品检测中心检测，该检测中心出具了检测报告，报告载明：该商品的面料成分为聚酯纤维及聚酰胺薄膜纤维，真丝含量为零。

淘宝天猫商城SOOSIM旗舰店系被告深圳市东东抢科技有限公司在淘宝网上注册设立。本案涉案商品价值为299元，原告为该商品所花检测费用为200元。

【案件焦点】

1. 网络购物中，消费者与淘宝商家之间关于网络购物的约定的性质；2. “假一赔万”条款是否有约束力；3. 消费者主张按“假一赔一万元”来要求商家支付赔偿款有无法律依据。

【法院裁判要旨】

浙江省金华市婺城区人民法院经审理认为：原、被告之间的网络购物的约定，实质上是双方成立的买卖合同。“假一赔万”系被告自愿作出的真实意思表示，并不侵害社会和他人的利益，亦不违反法律的强制性规定，故双方买卖合同成立并生

效，双方的权利义务关系应受法律的保护。被告提供给原告的商品，经检测，真丝含量为零，并不符合合同中关于“材质系真丝，面料主成份含量：91% -95%”的约定。被告作出“假一赔万”的承诺，是对自己设定的义务，使合同相对方取得“假一赔万”的权利。根据合同法有关诚实信用原则的规定，被告应当向原告履行赔偿的义务。虽然“假一赔万”可以理解为“假一赔一万元”、“假一赔一万倍”，现原告主张按“假一赔一万元”来要求被告支付赔偿款，系对其权利的自由处分，本院不予干涉。原告要求被告返还购物款299元的诉讼请求，合理合法，本院予以支持。被告可在返还原告购物款后向原告要求取回涉案商品。原告为了检测所购商品面料是否为真丝花费检测费用200元，该费用系由于被告的违约行为而产生，故应由被告承担。被告深圳市东东抢科技有限公司经本院合法传唤无正当理由拒不到庭，既是对国家法制的藐视，也是对其自身权利的放弃，本院依法缺席判决。由此产生的不利后果，应当由其自负。综上，依照《中华人民共和国合同法》第六条、第一百零七条、第一百一十四条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条等规定，判令被告深圳市东东抢科技有限公司返还原告购物款299元，并于判决生效后十日内支付原告廖慧素违约金10000元，服装面料检测费用200元。

【法官后语】

一、网络购物合同的成立时间及合同中“假一赔万”的法律性质认定

网络购物在诸多方面与传统购物有着截然不同的特征，相应的网络购物合同的成立时间的确定就与传统购物有着很大的区别。例如网购产品由于系统或其他原因导致价格过低时，买方下订单并已在线支付货款，买方往往认为此时合同已经成立，卖方必须履行合同。而卖方则认为货物尚未交付，合同并未成立。又因买方的订单是因为系统或其他原因造成的，故卖方有权取消订单，并返还原款至买方账户。本案中，买方选择在线支付所购货款，支付后是卖方更处于有利地位。因此从平衡买卖双方权利义务的角度出发，买方在线支付货款后，网购合同相应成立，货物的所有权也就此发生转移。该买卖合同在原告在线支付了款项时成立。

如前所述，当原告在线支付了款项时，双方之间的买卖合同成立。我们再看该买卖合同中，是否有违反国家法律法规的强制性规定的内容。被告在其商品页面上载明“质量保证，假一赔万”。应当认定“假一赔万”系被告为了取信于消费者而

作出的承诺。该承诺并不违反国家法律的强制性规定。依法成立的合同，权利义务受国家法律保护。“假一赔万”就成为合同的重要组成部分，成为合同条款中带有惩罚性质的违约金条款。

二、“假一赔万”是否属于违约金约定过高，显失公平需要调整

在传统购物中，商家在店堂里作出“假一赔十”的广告，面对的是进店的人，相对而言是较小的一个人群范围。而淘宝商家作出“假一赔万”的承诺，面对的是全国甚至是全世界的消费者，该承诺为其带来的商业机会是巨大的，因此该违约金还是相对合理的，不属于显失公平，并不违反合同正义性。

编写人：浙江省金华市婺城区人民法院　祝睿

七、买卖合同执行

74

追加第三人为被执行人的举证责任

——深圳市福鸿达科技实业发展有限公司诉中国电子国际经济合作公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中执复字第163号执行裁定书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（申请执行人）：深圳市福鸿达科技实业发展有限公司（以下简称福鸿达公司）

被告（被执行人）：中国电子国际经济合作公司（以下简称国合公司）

【基本案情】

福鸿达公司诉国合公司买卖合同纠纷一案，北京市海淀区人民法院经审理作出的北京市海淀区人民法院（2009）海民初字第2106号民事判决书已经发生法律效力。依据判决，国合公司应给付福鸿达公司货款429.373064万元及相应利息损失。此案经海淀法院立案执行后，国合公司无财产可供执行。福鸿达公司向海淀法院提出申请，认为国合公司系中电公司于1988年开办的全资子公司，注册资金应为人民币1700万元，而实际入资550万元，尚有1150万元未出资到位。故依据《最高

人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第八十条的规定：“被执行人无财产清偿债务，如果其开办单位对其开办时投入的注册资金不实或抽逃注册资金，可以裁定变更或追加其开办单位为被执行人，在注册资金不实或抽逃注册资金的范围内，对申请执行人承担责任”，请求追加第三人中电公司为本案被执行人，承担民事责任。中电公司则认为，其公司在设立国合公司时，实际投入的资金与注册资金虽有差额，但符合当时国家政策规定，且之后步步夯实资产，直至1999年国家国有资产管理局核定，国合公司实收资本为1917万元，公司注册资本变更为1917万元，符合法律规定，不存在出资不实的情形。

中电公司认为，国合公司持有的核定额为1917万元的国有资产产权登记证可以证明其已完成对国合公司的出资义务。福鸿达公司则认为，如中电公司否认其存在出资不实的情形，应就其出资已到位并达到国有资产产权证记载的数额的主张提供验资报告、审计报告及银行入账单等证据佐证。但中电公司不能提供相关证据。

【案件焦点】

本案焦点在于中电公司对国合公司是否存在出资不实的情形，以及履行出资义务的证明标准和举证责任。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：执行案件中追加案外第三人为本案的被执行人，应当要有法律的明确规定，并且被追加的第三人应当符合法律规定的被追加的条件。第三人中电公司系国合公司的上级开办单位，虽然在1988年国合公司成立时，注册资金有1150万元未到位，但中电公司后来又对国合公司进行增资、减资。1997年9月，经国家国有资产管理局核定，国合公司实有资产为人民币1917万元。据此，1999年6月，国合公司进行工商变更登记，注册资本变更为1917万元。因此，由1999年至今，国合公司注册资本为1917万元，公司实有资产为1917万元，该注册资金已经到位。现申请人福鸿达公司提供的证据，不能证明国合公司1917万元注册资本不到位。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十条第一款第（十一）项及《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第八十条的规定，裁定：驳回福鸿达公司请求追加第三人中电公司为被执行人的申请。

福鸿达公司持原审意见提起复议。北京市第一中级人民法院经审理认为：中电公司作为国合公司的开办单位在国合公司开办时负有出资义务，但通过在案证据、中电公司的陈述及原审听证会记录显示，中电公司在开办国合公司时实际出资仅为550万元，确有1150万元注册资金未到位，且中电公司承认在国合公司经过增资、减资并确定注册资金为1917万元后其对国合公司实际出资仍为开办时的550万元。虽然中电公司以国家国有资产管理局于1997年9月核定国合公司实际占有、使用的国有资产价值为人民币1917万元，并为此颁发了国有资产产权登记证为由进行抗辩，但该登记证证明的内容是国合公司占有、使用国有资产的情况，并不能证明中电公司依照法定形式履行了全部出资义务。故中电公司自开办国合公司至今实际履行的出资义务为550万元，尚有应缴付的1367万元注册资金未实际投入。

北京市第一中级人民法院依据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第八十条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十条第一款第（十一）项的规定，作出如下裁定：

一、撤销北京市海淀区人民法院（2012）海执异字第2号执行裁定书；

二、追加中国电子进出口总公司为本案被执行人，在其出资不实的人民币1150万元范围内，以北京市海淀区人民法院（2009）海民初字第2106号民事判决书确定的中国电子国际经济合作公司应承担而未履行的债务为限，对深圳市福鸿达科技实业发展有限公司承担清偿责任。

【法官后语】

本案的争议焦点是中电公司对国合公司是否存在出资不实的情况，以及如何证明开办单位的出资是否到位的问题。原审法院认为中电公司提供的国有资产管理局核定的1917万元的国有资产产权登记证即可证明其对国合公司的出资已全部到位。而复议法院则认为，国有资产登记证只能证明国合公司占有、使用国有资产的情况，并不能证明中电公司已履行相应出资义务。对于股东履行出资义务，我国《公司法》第二十八条、第二十九条规定，“股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续”，“股东缴纳出资后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明”。该规定亦见于1993年《公司法》的第二十五条、第二十六条。因此，在缺乏

验资报告、资金入账单等证据材料佐证的情况下，中电公司仅凭国有资产产权证并无法证明其履行了1917万元的出资义务。

此外，根据“谁主张，谁举证”的一般举证责任原则，申请人主张公司股东出资不到位，应承担相应的举证责任。但由于出资的主要证据材料应当保存在公司或出资人手中，债权人取证在事实上存在困难，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条：“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立”的规定，对于股东出资是否到位，应当由被执行人或第三人负举证责任。在司法实践中，对申请人的举证责任要求不应过于严格，只要其能举出使人对股东出资产生合理怀疑的表面证据或者线索，人民法院就应要求被执行人或第三人提供相关证据证明其不存在出资不实的情况。

编写人：北京市第一中级人民法院　林少波

75

资产混同被执行主体的追加

——山东海王化工股份有限公司诉河南开普化工股份有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省潍坊市寒亭区人民法院（2012）寒执追字第1号执行裁定书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（申请执行人）：山东海王化工股份有限公司（以下简称海王化工）

被告（被执行人）：河南开普化工股份有限公司（以下简称开普化工）

【基本案情】

海王化工与开普化工买卖合同纠纷一案，山东省潍坊市寒亭区人民法院（以下简称寒亭法院）于2009年12月29日作出山东省潍坊市寒亭区人民法院（2009）寒寒央商初第11号民事判决书，判令开普化工向海王化工支付货款及运费938875.7元。海王化工于2010年1月21日向寒亭法院申请执行。执行过程中，海王化工于2011年12月28日向寒亭法院申请追加第三人开普集团为本案的被执行人。

海王化工称，开普集团与被执行人开普化工实质上是同一家公司。开普集团是于1996年由开普化工、巩义市花苑工贸实业总公司、郑州化工二厂等8个子公司组成的，根据公司法的规定，公司合并时，合并各方的债权、债务应当由合并后存续的公司或者新设立的公司继承，因此，被执行人开普化工的债务应当由新设立的开普集团承担。此外，被执行人开普化工的法定代表人与公司经营范围、经营方式以及公司资产等与开普集团几乎完全一致，可以认定开普化工与开普集团是同一组织、拥有同一财产。因此，应当追加开普集团为被执行人。

海王化工公司为证明其主张，提供以下证据：1. 郑州市经济体制改革委员会郑体改字（1992）第125号文件和河南省经济体制改革委员会豫体改字（1992）82号文件复印件各一份，证明开普化工是由河南化工厂改制而来；2. 郑州市国有资产管理局郑国资字（96）第27号文件复印件一份，证明开普集团是由河南化工厂改建而来，其与开普化工实为同一个公司；3. 河南省经济贸易委员会豫经贸企（1996）579号文件复印件一份，证明开普集团是于1996年由开普化工、巩义市花苑工贸实业总公司、郑州化工二厂等8个子公司组成的。上述文件均自开普化工与开普集团在工商行政管理部门备案的材料中复印而来，是对外公示的有效文件。

第三人开普集团对申请执行人提交的证据的真实性无异议，但认为该四份文件恰恰证明开普化工与开普集团是不同的公司：开普化工是1992年成立的采取定向募集方式设立的股份有限公司，而开普集团是1996年成立的国有独资有限责任公司。开普集团是开普化工的国家持股人，是开普化工多个出资股东之一，以其投入开普化工的股本为限承担有限责任，法院执行被执行人开普化工的财产不应殃及股东的其他资产。

第三人开普集团未提交证据。

被执行人河南开普化工股份有限公司经传唤未到庭听证，亦未提交证据。

【案件焦点】

开普化工与开普集团是否存在资产混同现象。

【法院裁判要旨】

山东省潍坊市寒亭区人民法院经审理查明：1992年，河南省经济体制改革委员会及郑州市经济体制改革委员会均有将河南化工厂改组为开普化工的内容。1996年6月20日，河南省经济贸易委员会签发豫经贸企（1996）579号《关于成立“河南开普集团有限公司”的批复》文件一份，其中文件内容为“同意在原河南化工厂基础上及河南开普化工股份有限公司、巩义市花苑工贸实业总公司、郑州化工二厂、郑州化工三工厂、郑州炼油厂、商丘开普天然饮品有限公司八个全资子公司，依据《中华人民共和国公司法》关于设立国有独资公司的有关规定，同意成立‘河南开普集团有限公司’（国有独资）……”同年6月27日，郑州市国有资产管理局作出郑国资自（96）第27号文件《关于确定河南开普集团有限公司国有资产投资主体的通知》，通知开普集团“原河南化工厂改建为河南开普集团有限公司，授权集团公司经营国有资产净值总额19779.3万元，为所经营国有资产的投资主体……”

另查明，1996年开普集团设立时的经营范围涵盖了开普化工的全部经营范围，其法定代表人谢贤骅原为河南化工厂的厂长、党委书记，自1994年6月起担任开普化工的董事长、总经理、党委书记，1996年6月开普集团设立后同时担任开普集团的董事长。1998年11月2日至今，开普化工的法定代表人由谢贤骅变更为张建华（原河南化工厂副厂长，1994年11月25日担任开普化工副总经理），而此后开普集团换发的企业法人营业执照上登记的法定代表人亦是张建华。开普集团企业注册地址为巩义市新兴路1号，2007年12月31日郑州审计师事务所为开普化工出具的审验字（98）第022号《企业注册资本审验证明书》中开普化工的企业地址亦为巩义市新兴路1号。

山东省潍坊市寒亭区人民法院据查明的事实认为，虽然从现在的工商登记来看，开普集团是开普化工的股东，但开普化工成立在先（1992年抑或1994年成立），而开普集团设立在后（1996年），开普集团尚未设立即已成为开普化工的出资人，且开普化工与开普集团均是在河南化工厂的基础上改组或改建而成，说明二者在成立之初即存在资产混同；开普集团的经营范围涵盖了开普化工的全部经营范围，其法定代表人系同一人，经营场所及注册地址、经营方式及公司资产等方面亦

未完全分离，故申请执行人海王化工以开普化工与开普集团资产混同为由申请追加第三人开普集团为被执行人合法有据，裁定追加第三人开普集团为本案被执行人。

【法官后语】

随着经济的发展，公司设立的条件愈加灵活，通过公司的设立及经济往来规避执行的现象不断出现，且呈现出增加势头。本案即是较为典型的“一套班子，两块牌子”规避执行的案件。在执行中，如发现被执行人的财产和其他企业财产混同，应该确认财产混同的数个企业为共同的被执行人进行执行。判断被执行人是否与其他企业属于同一人格，应注意审查是否有以下几种表现：(1) 该企业法定代表人是否同时为其他企业的法定代表人。(2) 该企业是否与其他企业有共同使用经营场所。(3) 该企业的从业人员是否与其他企业从业人员相同或基本相同。(4) 该企业是否与其他企业共同使用固定资产和流动资金。(5) 对外履行合同中是否出现互为代替履行的情况。如上述条件基本符合，则可认定为同一人格，追加同一人格的其他企业为被执行人进行执行。本案中，虽然开普化工与开普集团在营业执照中体现为不同的公司，但是两者在成立之初资产就混在一起，经营范围相近，法定代表人系同一人，经营场所及注册地址、经营方式及公司资产等方面亦未完全分离，故法院认定两者存在关联关系，实质上属同一人格。

编写人：山东省潍坊市寒亭区人民法院　于丽霞

76

违约金起算点应如何确定

——北京京港万达商贸有限公司诉四川广安建设集团有限公司买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰执异字第76号执行裁定书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（申请执行人）：北京京港万达商贸有限公司（以下简称京港万达公司）

被告（被执行人）：四川广安建设集团有限公司（以下简称四川广安公司）

【基本案情】

原告京港万达公司、被告四川广安公司于2011年3月13日签订钢筋购销合同。合同签订后，京港万达公司依约在2011年3月15日至2011年7月13日向被告提供了总计2060.714吨钢材，四川广安公司在支付390万元钢材款后，剩余钢材款6673884.46元经京港万达公司多次催收，四川广安公司一直恶意拖延付款。故京港万达公司起诉要求四川广安公司支付：1. 钢材款6673884.46元及税款400433.07元；2. 加价款1102699.39元及税款66161.96元；3. 违约金432919.70元及税款25975.18元；4. 承担诉讼费用。

北京市丰台区人民法院于2011年10月10日作出（2011）丰民初字第23366号民事调解书，该调解书确定：一、被告四川广安建设集团有限公司给付原告北京京港万达商贸有限公司货款七百二十六万元、违约金三万元，共计七百二十九万元（于二〇一一年十月十日前给付一百六十七万元，二〇一一年十月十七日前给付五十九万元，二〇一一年十月二十日前给付一百五十万元，二〇一一年十月三十日前给付二百万元，二〇一一年十一月十日前给付一百五十三万元）。二、如上述任何一笔被告未能按期给付，则原告有权主张全部未付的剩余款项，并且被告支付违约金（以全部未付款额为基数，自二〇一一年五月一日起至款付清之日止，按照日千分之五计算，不能超过未付款额的本金）。三、案件受理费三万六千三百五十七元，保全费五千元，由原告北京京港万达商贸有限公司负担（已交纳）。

调解书作出后，四川广安公司分别如期履行了167万元和59万元，2011年10月20日前应给付的150万元未按期履行，京港万达公司于2011年10月26日向丰台法院申请执行，要求四川广安公司履行法律文书确定的给付义务。2011年10月28日，京港万达公司与四川广安公司签订承诺书约定：四川广安公司于2011年10月31日支付京港万达公司400万元（支票号码：00948513，出票日期：2011年10月31日，出票人：四川广安公司）；于2011年11月1日支付京港万达公司115万

元（支票号码：00948514，出票日期：2011 年 11 月 1 日，出票人：四川广安公司），合计 515 万元，京港万达公司不再追究四川广安公司其他任何款项。如四川广安公司所开具的 515 万元支票不能于 2011 年 11 月 1 日全部兑现，则本承诺书不发生效力，双方仍应按北京市丰台区人民法院所作的调解书履行。

2011 年 10 月 31 日，四川广安公司向京港万达公司支付 400 万元。2011 年 11 月 1 日，四川广安公司未能向京港万达公司支付 115 万元，京港万达公司遂向法院申请按原民事调解书执行。2011 年 12 月 13 日，丰台法院依法扣划四川广安公司所有的银行存款人民币 14900 元。2012 年 3 月 7 日，丰台法院依法扣划四川广安公司所有的银行存款人民币 100000 元。2012 年 5 月 21 日，丰台法院作出（2012）丰执字第 00624－1 号执行裁定书依法冻结四川广安公司所有的银行存款人民币 5500000 元，并于 2012 年 4 月 27 日向京港万达公司发还案款 114900 元。另查，四川广安公司在中国民生银行北京德胜门支行的账号 2011 年 11 月 1 日账户余额为 608617.74 元，未达到 115 万元；该账号于 2011 年 11 月 2 日上午 9 时 15 分到账一笔金额为人民币 70 万元。再查，四川广安公司于 2011 年 11 月 1 日由河北省三河市科达房地产开发有限公司向四川广安公司在中国民生银行北京德胜门支行开户的账号汇款 70 万元。

执行中，异议人京港万达公司向丰台法院提出执行异议，称四川广安公司在履行还款义务时，首次违反调解书规定未如期支付的欠款为 503 万元，尽管其后又支付了 50 万元，但并不影响我公司要求按调解书第二项规定违约金的计算方法计算违约金，故法院应执行违约金 503 万元。且四川广安公司未付本金 103 万元，加之应付违约金 503 万元，总计 606 万元。执行中，我公司在法院已领取案款 114900 元。综上，故请求法院再执行四川广安公司应付款项 5945100 元。

被异议人四川广安公司辩称，我公司与京港万达公司在调解书后达成了和解协议，故应按照和解协议履行，调解书效力即已中止。而我公司已按和解协议履行了部分款项，不应将已履行款项再次进行计算。我公司只尚欠京港万达公司案款 103 万元。我公司认为京港万达公司计算的违约金过高，法院不应予以支持。

【案件焦点】

违约金的起算点怎样确定。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审查认为：本院作出的北京市丰台区人民法院（2011）丰民初字第23366号民事调解书是生效的法律文书，四川广安公司应按调解书履行义务。四川广安公司履行了第一期及第二期共226万元后未按期履行，京港万达公司向法院申请执行，后双方签订承诺书，该承诺书变更了调解书确定的履行数额、履行期限，应为和解协议。四川广安公司履行了第一笔400万元，第二笔115万元未按和解协议如期履行，京港万达公司要求执行原生效的法律文书，法院应当恢复执行，但和解协议已经履行的部分应当从执行标的额中予以扣除。四川广安公司共履行626万元，尚有余款103万元未履行。依调解书约定未付款的剩余款项应支付违约金，违约金的数额不能超过未付款数额的本金，故四川广安公司应向京港万达公司支付违约金103万元。本院于2012年5月21日作出的北京市丰台区人民法院（2012）丰执字第00624－1号执行裁定书冻结四川广安公司银行存款5500000元高于应向京港万达公司支付的款项，应予以纠正。综上，京港万达公司要求法院再执行四川广安公司应付款项5945100元缺乏事实与法律依据。裁定：

一、撤销本院于2012年5月21日作出冻结四川广安建设集团有限公司银行存款人民币5500000元的北京市丰台人民法院（2012）丰执字第00624－1号执行裁定书。

二、驳回异议人北京京港万达商贸有限公司要求法院再执行四川广安建设集团有限公司应付款项5945100元的请求。

【法官后语】

违约金计算应以截止之日债务履行的实际状态为计算标准。本案中计算违约金时，被执行人四川广安公司已履行款额共计626万元，尽管其中400万元是在达成和解协议后履行的，并非按照调解书中的分期要求履行，但和解协议作为当事人双方在执行过程中达成的、对原权利义务关系予以变更的协议，与原执行程序具有不可分割的紧密联系，不可将其实际履行内容从执行程序中排除。在恢复调解书执行的同时，申请人已实现的债权宜作为统一整体予以扣除，而非人为割裂，第一种计算方式将已履行的400万元在计算完违约金后再予以扣除，既与实际情况不相符，同时也存在不当之处。

执行和解协议未履行完毕并不导致执行和解协议完全无效，法院依申请恢复对

原生效法律文书的执行时，应当充分考虑执行和解协议的履行情况。根据《民事诉讼法》第二百三十条第二款，当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。此时的恢复执行应当与申请人首次提出执行申请时有所区别，即充分考虑到执行和解协议对执行进程所产生的影响和变化。尽管目前对执行和解协议的性质无统一定论，[1] 但其作为当事人双方对执行依据所确定的债权实现方式和内容的变更，至少兼具特殊性质民事合同和一定条件下替代原执行依据部分内容的性质。因此本案在恢复执行时，应当首先从申请执行标的中减去被执行人履行的400万元后，再计算违约金。

基于民法中公平原则的考虑，本案中，有意见认为如果将已履行400万元在计算违约金时从未付款项中扣除，就有偷换“未付款项”概念和“给付越晚，给付越少”之嫌[2]，但从本案看出，执行和解协议基于双方的共同意愿达成，被执行人四川广安公司实际有按要求履行和解协议的意愿；和解协议要求四川广安公司在10月31日给付400万元，11月1日给付115万元，第一笔款项四川广安公司如期给付；由于四川广安公司2011年11月1日账户余额为不足115万元，其由第三方向其银行账号汇款70万元，由于银行跨省转账迟延，该笔款额于11月2日上午到达，由此导致申请人京港万达公司于11月1日无法承兑支票。但是可以看出四川广安公司是有履行诚意的，只是由于其自身过失，未对银行转账时间作出合理预留，导致履行和解协议失败，在按照调解书恢复执行时，应当承担相应违约金。但如果按照京港万达所提异议中的方式计算，违约金数额显然过高，本金加违约金数额极有可能达到1006万元，远远超过其未按照和解协议履行的第二笔款项115万元。而按照执行审查机构裁定书中的计算方式，其支付违约金103万元，既体现了其未履行完毕和解协议，按照调解书履行应承担的违约金，于京港万达公司也起到了一定的补偿作用，对双方均较为公平，也更加易于接受。

编写人：北京市丰台区人民法院　何东奇

---

① 主要有执行和解协议“诉讼行为”性质和“私法行为”性质两种。

② 申请执行时此案被执行人应给付违约金447.67万元，计算方法：10月26日京港万达公司申请执行时，被执行人四川广安公司全部未付款项为第三、四、五期，共计503万元。此时违约金数额为：503万（全部未付款额）×0.005×178（5月1日至10月26日天数）＝447.67万元。.

中国法院2012、2013年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者：国家法官学院案例开发研究中心持续20年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

2. 强大的规模：2012、2013年各推出15本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容：不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院2012年度案例系列

中国法院2013年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00